Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neunzehnter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1833.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neue Folge
Zwölfter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1833.

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Seite

Vacanter Nachlaß — Arrestschlag.

Der Gläubiger einer vacanten Nachlassenschaft, kann mittelst eines in die Hände dritter Personen gegen den Curator angelegten Arrestes seine Befriedung suchen, ungehindert der Bestimmung des Art. 813 des B. G. B., wonach die Gelder der Masse in die Staats-Cassa versirt werden sollen.

Erben Kleefuß — Stollenwerk.

Die Erben Kleefuß waren in Gefolg einer rechtskräftigen Entscheidung Gläubiger der vacanten Nachlassenschaft von Lambert Cläsen. Sie ließen für den Betrag ihrer Forderung in die Hände des Notars Müller in Montjoie, welcher den Verkauf der Mobilien des Nachlasses abgehalten hatte, und mit dem Empfang der Steigschillinge beauftragt war, Arrest anlegen, und den Curator Stollenwerk auf Gültigkeit vorladen.

Dieser Arrest wurde durch Urtheil des K. L. G. in Aachen vom 25. Juni 1832 in contumaciam des klägerischen Anwalts aufgehoben. Auch die von Seiten der ursprünglichen Kläger eingelegte Berufung, reformirte der K. A. G. H. das Urtheil des L. G. in contumaciam gegen den Appellaten erkennend, und erklärte den Arrest für gültig.

Der Curator legte dagegen Einspruch ein, den er insbesondere darauf zu gründen suchte, daß er nach dem Art. 813 des B. G. B. gehalten sei, die Gelder der Masse in die Staats-Casse zu versiren, dadurch mithin jeder Arrestschlag auf diese Gelder untersagt sei; daß ferner alle Creditoren der Masse gleiche Ansprüche auf diese Gelder hätten.

Dieser Einspruch wurde verworfen durch folgendes Erkenntniß:

I. E., daß vermöge des dem Fiscus auf einen vacanten Nachlaß gesetzlich zustehenden Erbrechts, ein solcher Nachlaß nicht ipso jure, sondern nur durch eine gehörige Einweisung in den Besitz auf den Fiscus übergeht;

Daß bis zu einer solchen Antretung der einem vacanten Nachlasse bestellte Curator in Beziehung auf Rechte und Verbindlichkeiten die Person des Erblassers vertritt, und daß daher das Recht eines Erbschafts-Gläubigers, seine Forderung gegen den Nachlaß-Curator geltend zu machen, und ein gegen diesen erlangtes Urtheil in die vacante Nachlaßmasse vollstrecken zu lassen, keinem Zweifel unterliegt;

Daß es sich hiebei zwar von selbst versteht, daß mehrere auf Befriedigung dringende Gläubiger nach der ihnen für ihre Forderungen gesetzlich zustehenden Priorität, und bei gleicher Priorität und Unzulänglichkeit der Masse in tributum befriedigt werden müssen, wie denn auch vor Befriedigung der Nachlaß-Gläubiger die Kosten der Verwaltung vorweg aus dem Nachlasse zu entnehmen sind;

Daß aber bei dem Mangel eines mit ihm Concurrirenden, ein einzelner Erbschafts-Gläubiger, an der Realisirung seiner Forderung gegen den vacanten Nachlaß nicht verhindert werden kann, und die Rechte des Fiscus dadurch überall gesichert sind, daß der Curator befugt ist, die Administrations-Kosten vor Befriedigung des Gläubigers von der Masse abzuziehen; daß auch die Bestimmung des Art. 813 des B. G. B., wonach der Curator eines vacanten Nachlasses, die zu dem Nachlasse gehörigen Gelder in die Regierungscasse versiren soll, auf den gegenwärtigen Fall ohne Einfluß ist, indem eine solche Einzahlung von Seiten des Curators im Interesse der Nachlaß-Gläubiger vorgeschrieben, solche Zahlungen aber erst alsdann für zum Vortheil des Fiscus geschehen, zu erachten, wenn zuvörderst die Nachlaß-Gläubiger aus jenen Geldern ihre Befriedigung erhalten haben, daß also der Nachlaß-Curator sich, wenn es sich von der Befriedigung eines Nachlaß-Gläubigers handelt, mit der ihm durch den Artikel 813 auferlegten Verpflichtung nicht schützen kann;

I. E., daß das Contumacial-Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 30. März 1826, worauf die Opposi-

ten ihre Forderung gründen, durch Execution gehörig vollstreckt, und daher rechtskräftig geworden ist, daß aber aus dem Verkaufe der gepfändeten Mobilien nicht einmal die Kosten des Executionsverfahrens haben gedeckt werden können, und daß mithin die Forderung der Oppositen noch in ihrem ganzen Umfange besteht.

III. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1833.

Advokaten: Müller — Stupp.

Zeugenverhör — Fristbestimmung — Anfang — Nichtigkeit.

Wurde durch Urtheil eine Frist bestimmt, binnen welcher das Zeugenverhör anfangen sollte, so ist das Zeugenverhör nichtig, falls sein Anfang wirklich nicht durch die Auswirkung (also nicht bloß durch die Nachsuchung) der Ordonnanz vor Ablauf jener Frist statt gefunden hat. Art. 257 und 258 der B. P. O.

Wallauer — die Israelitische Gemeinde zu Creuznach.

J. E., daß das Urtheil vom 20. Febr. 1832, indem es den Friedensrichter mit der Aufnahme des Zeugenverhöres beauftragte, dem Art. 258 der B. P. O., zufolge die Frist zum Anfang desselben auf 4 Wochen bestimmt hat.

Daß dieses Urtheil am 5. März 1832 dem Anwalt significirt wurde, mithin das Zeugenverhör binnen 4 Wochen, also längstens am 2. April angefangen werden mußte.

Daß der Art. 258 der B. P. O. nur den Art. 257 ergänzt, und die in letzterem für die Nichtbeobachtung der zum Anfange des Zeugenverhörs angeordnete Frist ausgesprochene Nichtigkeits-Strafe, in dem einen Fall, wie in dem andern eintreten muß.

Daß nach dem Art. 259 das Zeugenverhör durch die Ordonnanz, welche die Parthei von dem Richter-Kommissar erhält, als angefangen zu betrachten ist.

Daß in dem vorliegenden Fall die Ordonnanz erst am 4. April gegeben worden ist, und es auf das Datum, welches der Anwalt der von ihm eingereichten oder eingesandten

Requete gegeben hat, gar nicht ankommen kann, indem nur die ausgebrachte Ordonnanz den Anfang des Zeugenverhörs zu bestimmen vermag.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Coblenz vom 2. Juli 1832 eingelegte Berufung, und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieses Punktes, verordnet den Vortrag in der Hauptsache.

I. Senat. Sitzung vom 7. Mai 1833.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

Luxemburger Landrecht — Vogtei — Einheirathung — Stillschweigende Einwilligung des Schafftherrn.

Die Einheirathung eines Kindes in ein Vogtei-Gut begründet nach dem Luxemburger Landrecht ein unwiederrufliches Recht auf das Vogtei-Gut.

Die Einwilligung des Schafftherrn zur Einheirathung in ein Vogtei-Gut konnte nach dem Luxemburger Landrechte auch eine stillschweigende seyn.

Der Mangel der Einwilligung kann nur vom Schafftherrn nicht aber von einem Dritten geltend gemacht werden.

Unerheblich für das erworbene Recht des Eingeheiratheten ist der Umstand, ob er die Hausmeisterschaft des Gutes sofort erhielt, oder nicht, und ob der Vater dieselbe wieder zurücknahm.

Obgleich die aufgestellten Sätze größtentheils schon durch frühere Urtheile des A. G. H. sanctionirt worden sind, so dürfte es doch nicht gleichgültig seyn, zu sehen, daß die nachgefolgte Jurisprudenz von der frühern nicht abgewichen. Daher mögen die Urtheile, welche im laufenden und vorigen Jahre über die in Frage stehenden Rechtssätze erlassen wurden, hier um so mehr Platz finden, als sie durch sich selbst ganz verständlich sind.

I. Fall.

Disch — Disch.

J. E., daß die Eigenschaft des sogenannten Theisgutes als eines Vogtei-Gutes eben so wenig als die Thatsache be-

stritten ist, daß der Appellant Nicolaus Disch, ältester Sohn des Hauses, bereits im Jahr 1792 in das Vogteihaus eingeheirathet worden.

Daß nach den Artikeln 3, 5, 6, und 8 des Tit. 2 der Luxemburger Gewohnheits-Rechte die Einheirathung eines Kindes in die Vogtei mit Bewilligung des Schafftherrn zur Folge hatte, daß das Vogteigut demselben als Nachfolger übertragen war und blieb.

Daß nirgend vorgeschrieben ist, daß die Einwilligung des Schafftherrn, eine ausdrückliche seyn mußte, eben so wenig als eine bestimmte Form für dieselbe erfordert war, daß sie auch eine stillschweigende sein konnte, indem der Schafftherr die Wahl des Schafftmannes, der sein Kind einheirathete, dadurch billigte, daß er die Einheirathung geschehen ließ, und von seinem Rechte zu widersprechen. und das Ganze zu vernichten, keinen Gebrauch machte;

Daß jedenfalls das Recht des Widerspruchs ein dem Schafftherrn persönliches Recht war, welches nur er selbst, nicht aber ein Dritter invociren kann.

Daß es an dem durch die Heirath erworbenen Rechte des Kindes nichts ändern konnte, ob ihm die Hausmeisterschaft (die Administration) des Gutes auch sofort überlassen, oder ob der Vater dieselbe an sich behielt, oder auch, wenn er sie dem Kinde bereits abgetreten hatte, dieselbe wieder zurücknahm.

Daß also auch, wenn der Vater in einem spätern Testamente vom 18. Juni 1812 Verfügungen traf, welche unterstellen ließen, als habe er den Appellanten noch nicht als unwiderruflichen Eigenthümer des Gutes angesehen, und um ihm dieses Eigenthum vollständig zu sichern, noch besondere Dispositionen für nöthig hielt, und diese auch wirklich zu Gunsten des Appellanten machte, dieses dem einmal erworbenen Rechte des Letztern keinen Abbruch thun konnte.

Daß daher die übrigen Kinder und unter ihnen auch die Appellaten nach der Bestimmung der Luxemburger Gewohnheits-Rechte sich mit einem Abstande, wie ihn der Art. 3. l. c. vorschreibt, begnügen mußten.

Daß dieser Abstand von dem Vater selbst bestimmt, oder auch unter den Kindern selbst durch freiwillige Uebereinkunft festgestellt werden konnte:

Daß nun der Vater in dem besagten Testamente den Abstand eines jeden der nachgebornen Kinder auf die Summe von 2280 Francs bestimmte; daß Johann Disch von Bitburg, Autor der Appellaten Theodor, Mathias und der Maria Disch, welchem der Vater früher in einem Vertrage vom 28. Fruimaire J. X für seine väterliche und mütterliche Erbschaft eine geringere Summe bestimmt hatte, gemäß definitiver Quittung vom 13. Mai 1810 noch eine weitere Summe von 300 Kronenthaler von dem Appellanten erhalten hat, wogegen er erklärt hat, für seine ganze Erbschaft befriedigt zu sein.

Daß der Appellat Johann Disch, junior, in einer Quittung vom 9. Dez. 1815 ausdrücklich erklärt hat, daß er mittelst ihm, damals ausbezahlter 380 Kronenthaler nichts mehr an das Theis-Haus und Güter, wegen elterlicher Erbschaft zu fordern habe;

Daß ebenso der Appellat Johann Noehl, Namens seiner Ehefrau Angela Disch, die stipulirten Abstands-Gelder erhalten, und in der Quittung vom 13. Februar 1813 den Empfang des Restes für endlichen Abstand elterlicher Erbschaft bescheinigt.

Daß endlich auch der Appellat Theodor Heinskill zufolge zweier Quittungen vom 25. November und 8. Dezbr. 1811, für seine Frau Lucia Disch als Abstands-Geld zuerst

	280	Frs.	
sodann	1866	„	24 Cts.
Zusammen	2146	Frs.	24 Cts.

erhalten hat.

Daß, wenn auch die Quittungen der beiden letztgenannten Appellaten nicht von ihren Ehefrauen mitunterzeichnet sind, sie dennoch, da der Empfang selbst nicht geleugnet wird, und es sich von einer Mobiliar-Forderung handelte, als ungültig nicht betrachtet werden können.

Daß auch in diesen Abfindungen gegen kein verbietendes Gesetz verstoßen worden, indem, wenn gleich der Vater damals noch lebte, dennoch, das von ihm herkommende Theis-Gut mit Allem was darauf war, bereits im Jahr 1792 auf den Appellanten übergegangen war, und es sich eigentlich nicht von seiner Erbschaft, sondern von dem nach dem Luxemburger Gewohnheits-Rechte zu zahlenden Abstand handelte; daß, soviel jene Abfindungen auch das Vermögen der

Mutter begreifen, darüber, da dieselbe bereits vor mehr als 20 Jahren gestorben war, Verträge gültiger Weise Statt haben konnten.

Daß diesemnach die Ansprüche der Appellaten auf Theilung des Gutes und der väterlichen sowohl, als mütterlichen Erbschaft unbegründet sind.

J. E., was der Antrag der den Appellaten gebührende Abstand durch eine Expertise festzusetzen, eben so ungegründet ist, als der, daß ihnen eine gleiche Summe, wie die dem Joh. Disch von Bitburg bezahlte Summe, welche die stärkste war, gegeben werden müsse, indem die Appellaten sich deshalb jeder, wie er es gut fand, mit dem Appellanten einigen konnten, und daß dies geschehen, durch die bezogenen Quittungen bekundet wird;

Daß nur die einzigen von Theodor Heinskill ausgestellten Quittungen nicht besagen, daß er gänzlich ausbezahlt sei;

Daß demnach, da er nur 2146 Frs. 24 Cts. empfangen hat, ihm und seiner Ehefrau noch 133 Frs. 76 Cts., oder 35 Thlr. 3 Sgr. 4 Pf. nachbezahlt werden müssen, um die vom Vater bestimmte Abstands-Summe von 2280 Frs. zu erreichen.

Daß übrigens der letzte Theil des appellatischen Antrages, daß der Appellant gehalten sei, diejenigen Immobilien, welche er seit seiner Einheirathung selbst angeschafft habe, zur Theilung zu bringen, sich in keiner Weise rechtfertigen läßt.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 7. Mai 1832, erklärt an dessen Statt den Appellanten schuldig, den appellatischen Eheleuten Theodor Heinskill und Lucia Disch die Summe von 133 Frs. 76 Cts., oder 35 Thlr. 3 Sgr. 4 Pf. zur Ergänzung ihres Abstandes zu bezahlen, weiset im Uebrigen die Appellaten mit ihrer Klage und ihren sämmtlichen Anträgen ab u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 13. Februar 1833.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

II. Fall.

Rindskopf — Thielen.

J. E., daß es durch die beiden Notarial-Urkunden vom 21. Dez. 1789 und vom 7. Aug. 1793 erwiesen, auch von den Partheien nicht widersprochen ist, daß bereits unter der

Herrschaft des Luxemburger Landrechts, Michael Heiles in die sogenannte Heiles-Vogtei eingeheirathet, und ihm von den Eltern die Hausmeisterschaft förmlich übertragen worden ist, daß demnach, und dem Artikel 3, Tit. 2 des besagten Landrechtes zufolge, Michael Heiles von da an, ein unwiderrufliches Recht auf die Vogteigüter erworben hatte;

Daß, wenn auch hierbei die Erlaubniß, und Zustimmung des Schafftherrn erforderlich, und dieser befugt war, nach Art. 4 dasjenige, was ohne seine Bewilligung geschehen sein mochte, unwirksam zu machen, diese Befugniß nur ein dem Herrn persönliches Recht war, dessen er sich im vorliegendem Fall nicht bedient hat; und daher die aus dem Mangel einer ausdrücklichen Bewilligung des Schafftherrn entnommene Einrede in dem Munde der Appellaten eine Exceptio de jure tertii darstellt; daß daher das Urtheil des Königl. Landgerichts von Trier vom 7. Februar 1828, welches den Appellanten den Beweis der erfolgten herrschaftlichen Einwilligung auflegte, und das fernere Urtheil vom 15. April desselben Jahres, welches die Appellaten zur Abtretung eines Dritttheils des Heiles-Gutes mit den Früchten verurtheilte, nicht bestehen kann, vielmehr die desfallsige Klage zurückgewiesen werden mußte.

J. E., was den Subsidiarantrag der Appellaten auf Zahlung des landesüblichen Abstandes betrifft, daß dieser Subsidiar-Antrag schon in erster Instanz dem Richter vorlag, und demnach seiner Entscheidung unterworfen war, mithin auch jetzt darüber erkannt werden muß, ohne daß desfalls die Partheien an den ersten Richter zurückzuverweisen waren;

Daß nun die Appellanten behaupten, die Quantität des den Autoren der Appellaten Dominicus Thielen und Maria Heiles zu zahlenden Abstandes sei durch den von diesem unterschriebenen Akt vom 20. Nivose V. Jahrs (9. Januar 1797) auf die Summe von 350 franz. Laubthaler bestimmt, und diese Summe denselben auch wirklich bezahlt worden.

Daß indessen die Appellaten beides bestreiten, indem sie die auf dem besagten Akte befindlichen Unterschriften als die ihrer Autoren nicht anerkennen, und jede Zahlung leugnen, daß daher den Appellanten der Beweis ihrer Behauptungen obliegt.

Daß, was den besagten Akt vom 29. Nivose betrifft, dessen Verifikation durch Schriften und Zeugen zulässig ist, daß

aber, was die von den Appellanten behaupteten Zahlungen betrifft, der Zeugenbeweis sowohl nach dem frühern Edit perpetuel, als den zu jener Zeit schon im Luxenburgischen verkündigten französischen Gesetzen unzulässig ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. die Urtheile des Königl. Landgerichts von Trier vom 7. Febr. und 15. April 1828, weiset die Appellaten mit ihrer Klage auf Abtretung eines Dritttheils des sogenannten Heiles-Gutes ab; und ehe und bevor er über den Subsidiar-Antrag der Appellaten erkennt, verordnet er, daß die auf dem Akte vom 20. Nivose V. Jahrs befindlichen Unterschriften: „Dominicus Thielen und Maria Heiles, sowohl durch Urkunden als Zeugen und Sachverständige verificirt werden sollen, u. s. w."

Gibt sodann den Appellanten auf, den Beweis der von ihnen behaupteten Zahlungen des Abstandes durch Urkunden zu führen, die Kosten vorbehalten u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1832.

Advokaten: Müller — Hasenclever.

Ausländer — Arrestanlage — Inländische Gerichte — Kompetenz.

Die inländischen Gerichte sind nicht kompetent, über die Klage auf Gültigkeits-Erklärung einer Arrestanlage zu erkennen, welche für eine persönliche Forderung aus einem im Auslande, zwischen dort wohnenden Partheien, gethätigten Vertrage bewirkt wurde.

Sie sind ferner nicht kompetent, die Aufrechthaltung einer solchen Arrestanlage zu verfügen, bis dahin das kompetente Gericht über den Grund der Forderung erkannt haben würde.

Auch werden sie dadurch nicht kompetent, daß jene Forderung einem Inländer cedirt wurde, und dieser die Arrestanlage erwirkt hat, und ihre Gültigkeit, oder einstweilige Aufrechthaltung verfolgt.

Georg Springsfeld — Herzog von Aremberg.

In einer Vorstellung vom 16. Dezbr. 1831, welche der Anwalt des Georg Springsfeld, Nadelfabrikant in Aachen,

an den Präsidenten des Königlichen Landgerichts in Coblenz richtete, setzte derselbe auseinander: daß der Herzoglich=Nassauischen Regierung wegen des für Rechnung des Herrn Herzogs Prosper Ludwig von Aremberg, Durchlaucht in Brüssel wohnhaft, im Jahr 1809 zum Rheinischen Bunde gestellten Truppen=Contingents noch eine Forderung von 70,908 Gulden 27 Kreuzer gemäß den darüber abgeschlossenen Verträgen zustehe;

Daß die Herzoglich=Nassauische General=Domainen=Direktion diese Forderung durch Akt vom 12. Februar 1822 an Johann Horstmann in Hoechst übertragen habe, daß sie von diesem durch Cession vom 7. Sept. 1827 auf Franz Florstboom in Frankfurt am Main übergegangen sei, und daß sie dermalen dem Springsfeld gemäß dem zwischen ihm, und Florstboom am 17. Juli 1831 abgeschlossenen Cessions=Vertrage zustehe. Besagter Anwalt fährt sodann fort: „Da der Schuldner ein Ausländer ist, und die Rechtsverfolgung gegen denselben im Auslande großen Schwierigkeiten unterliegt, so beabsichtigt der Bittsteller, zur Sicherheit seiner Forderung einen Arrest anzulegen, bei Herrn Eichhas, Rentmeister des Herrn Herzogs von Aremberg, wohnhaft in Maischoß bei Ahrweiler, welcher in gedachter Eigenschaft Gelder für seinen Herrn Prinzipalen in Händen hat und fortwährend empfängt.

Im Namen des Herrn Springsfeld bitte ich demnach Ew. Hochwohlgeboren geneigtest zu gestatten, daß der gedachte Arrest bis zum Belaufe der Kapitalsumme von 70,908 Gld. 27 Kreuzer mit Zinsen vom 1. Jan. 1812, und den Kosten überhaupt bis zur Concurrenz der Summe von 70,900 Thlr. Pr. Crt. angelegt werde." Auf diese Vorstellung erfolgte am nämlichen Tage die Präsidial=Ordonnanz, welche die Anlage des Arrestes erlaubte. Der Arrest wurde am 17. Jan. 1832 in die Hände des Rentmeisters Eichhas angelegt, die Ladung auf Gültigkeit wurde am 24. Januar, dem Herrn Verklagten auf dem Parquet der Staatsbehörde bei dem Königl. Landgerichte in Coblenz zugestellt, und am 4. Febr. 1832 wurde dem Drittsaisirten die Ladung auf Gültigkeit denuncirt. Vor dem K. L. G. schützte der Verklagte die Einrede der Inkompetenz vor. Der Kläger hingegen begehrte diese Einrede als ungegründet zu verwerfen jedenfalls zu erkennen, daß das Gericht kompetent sei, über die Form des angelegten Arrestes zu erkennen, und den Arrest festzuhal=

ten, bis dahin, daß das zur Verhandlung selbst kompetente Gericht über den Grund erkannt haben würde.

Durch Urtheil vom 1. März 1833, erklärte das K. L. G. zu Coblenz sich für inkompetent über die durch Ladung vom 24. Jan. 1833 angestellte Klage zu erkennen. Die Gründe dieses Urtheils sind:

Die der Arrestklage zum Grunde liegende Forderung wird auf einen Vertrag gestützt, welchen das herzogliche Haus Nassau am 25. März 1809 mit dem Herzoglich Arembergischen Hause zu Frankfurt a. M. abgeschlossen hat; eben so unbestritten ist, daß der verklagte Herzog von Aremberg im Auslande, außerhalb des Bereiches der deutschen Bundesstaaten in Brüssel wohnt, mithin ist keine der Ausnahme-Fälle vorhanden, in welchem der Artikel 14 des B. G. B. gestattet, von der allgemeinen Prozeß-Regel abzugehen; der Kläger muß dem Gerichtsstande des Verklagten folgen, und eben wenig leidet der §. 4 des Gesetzes vom 2. Mai 1823 Anwendung;

Im vorliegenden Falle darf der Umstand nicht berücksichtigt werden, daß ein diesseitiger Unterthan als Rechts-Inhaber des herzoglichen Hauses Nassau klagend auftritt, weil es nach bekannten Grundsätzen keinem Contrahenten gestattet ist, seinen Mitcontrahenten durch eine einseitige Handlung in Nachtheil zu stellen.

Der Kläger hat vermöge seines Uebertrags-Aktes nicht mehr Rechte erworben, als sein Rechtsvorfahr ursprünglich selbst hatte, mithin steht ihm das Recht nicht zu, den Verklagten vor ein anderes Gericht als das gewöhnliche, oder das Vertragszuständige zu ziehen.

Die Kompetenz des hiesigen Gerichts wird eben wenig durch Anlage eines Arrestes auf, in dessen Bereiche vorfindliche Effekten des Verklagten begründet, da der Art. 567 der B. P. O. vorschreibt, daß die Rechtfertigungs-Klage bei dem Gerichte des Wohnortes des Verklagten angebracht werden soll, und die Gültigkeit einer Arrestanlage im Sinne des Art. 822 der B. P. O. (saisie faraine) durch ein Klage-Recht bei dem betreffenden Gerichte nothwendig bedingt ist, mithin, wo letzteres überhaupt nicht Statt findet, auch der Arrestanlage keine Folge gegeben werden kann; diesemnach ist auch, da zur Zeit noch Seitens des Klägers keine bei den diesseitigen Gerichten klagbare Forderung vorhanden ist,

dem Antrage des Klägers auf Aufrechthaltung des angelegten Arrestes bis dahin, daß das kompetente Gericht über den Grund der Forderung erkannt haben wird, nicht statt zu geben. Eine solche klagbare Forderung würde nur dann vorhanden sein, wenn entweder der Verklagte den Anspruch des Klägers nach ihm bekannt gemachten Uebertrage anerkannt hätte, oder ein Urtheil zu Gunsten des Letztern ergangen wäre, indem von diesem Augenblicke an, vermöge der in dem Anerkenntnisse, oder in dem Urtheile liegenden Novation L. 3. §. 11. Dig. de peculio L. 11. Dig. de novation. et delegation. die Forderung aufgehört hätte, eine fremde zu sein, vielmehr eine eigene des Klägers geworden wäre, wo alsdann auch der Art. 14 des B. G. B. demselben zur Seite stehen würde.

Gegen dieses Urtheil legte Springsfeld Berufung ein, welche er zum Theil auf die in erster Instanz, zum Theil auf neue in nachstehendem Urtheile angeführte, aber mißbilligte Gründe stützte:

J. E., daß der Cessionar nur die seinen Cedenten zustehenden Rechte verfolgen kann, und daß vorzüglich durch eine Cession, wozu weder Wissen noch Willen des Schuldners erfordert wird, die Lage des Letzten nicht verschlimmert werden soll, daß überhaupt der Cessionnar an die Stelle des Cedenten tritt, und dieser für eine Person gilt, und bei Verfolgung seiner Ansprüche sich durchaus nicht seines eigenen Vorrechtes bedienen darf.

Daß demnach, wenn weder dem ursprünglichen Gläubiger, nämlich dem Herzoglich-Nassauischen Fiskus, noch dem unmittelbaren Cedenten des Appellanten, beiden als Ausländern zustand, den Appellaten, den er selbst als Ausländer wegen einer angeblichen persönlichen Schuld, welche im Auslande contrahirt sein soll, mit einer Klage, sei es auf Bezahlung, oder auf Gültigkeit eines angelegten Arrestes vor das Königliche Landgericht zu Coblenz vorzuladen, dem Appellanten eine solche Befugniß nicht übertragen werden konnte;

Daß nach den hier bestehenden Gesetzen überall der Grundsatz, daß in persönlichen Klagen nur der Richter des Wohnorts des Beklagten kompetent sei, streng festgehalten ist, und nach der speciellen Verfügung des Art. 567 der B. P. O. der Gerichtsstand durch eine Arrestanlage nicht begründet werden kann.

Daß der Art. 14 des B. G. B. von dem Appellanten, der seine Rechte von einem Ausländer herleitet, nicht angerufen werden kann, seine Bestimmungen auch auf das vorliegende Personen- und Sachverhältniß in keiner Beziehung passen.

Daß das System des Appellanten eben so wenig durch die Königliche Verordnung vom 2ten Mai 1823 sich unterstützt findet, indem dieselbe bloß die Tendenz hat, das dem Inländer nach dem erwähnten Art. 14 zustehende Recht den Einwohnern der deutschen Bundesstaaten gegenüber zu beschränken, und zu modifiziren, in vorliegendem Falle aber der Appellant als Inländer nicht zu betrachten ist, weil er sonst ein Recht ausübte, was sein ausländischer Cedent ihm nicht übertragen konnte;

Daß zudem der von dem Appellanten selbst anerkannte Wohnort des Appellaten, nämlich Brüssel zu den deutschen Bundesstaaten nicht gehört;

Daß mithin die besagte Verordnung, als ein in diesem Rechtsstreite beiden Partheien fremdes Gesetz nicht zur Anwendung kommen kann;

Daß auch nicht abzusehen ist, wie der Appellant die Kompetenz des Königl. Landgerichts zu Coblenz mit der Behauptung, der Appellat sei Standesherr, und mithin nicht Ausländer, begründen will, da er ihn selbst als Rentner, wohnhaft in Brüssel qualifizirt, jedenfalls aber die Klage auf Gültigkeit des angelegten Arrestes vor dem ihm als Standesherrn angewiesenen Gerichtsstand anstellen mußte.

Daß der Appellant sich ebenfalls sehr vergeblich auf eine Gesetzgebung bezieht, die zwar das Forum arresti für den vorliegenden Fall anerkennt, in loco arresti aber nicht verkündigt ist.

Daß endlich der gegenwärtige Rechtsstreit keine Wechsel oder sonstige Handels-Operationen, auch keine auf Grundstücke die im Inlande liegen, gerichtete Immobiliar-Klage zum Gegenstande hat, sondern, daß der Streit eigentlich zwischen zweien Ausländern sich erhob, und eine im Auslande angeblich contrahirte persönliche Schuld betrifft;

Daß daher der erste Richter mit vollem Rechte seine Inkompetenz erkannte, der inkompetente Richter aber sich jeder Entscheidung zu enthalten hat, die Gültigkeit einer Arrest-Anlage übrigens auch nicht bloß von der Beobachtung der

Form abhängt, sondern, daß auch die Verbindlichkeit des Arrestaten feststehen muß, um den Arrest aufrecht zu erhalten.

Daß demnach die subsidiarisch in Antrag gebrachte Trennung der Entscheidung über die Form von jener über den Grund der Sache ganz unzulässig erscheint.

Aus diesen und den Gründen des ersten Richters,

verwirft der Rh. A. G. H., die gegen das Urtheil des Königlichen Langerichts zu Coblenz vom 1. März dieses Jahres eingelegte Berufung, und verurtheilt den Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 22. August 1833.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Prozeßverjährung — Reichskammergericht — Spruchreife Sachen — Kanzlei-Vermerk — Kriegsunruhen.

Die 40jährige Präscription fand auch bei den Reichskammergerichtlichen Prozessen statt.

Ist die L. 9. C. de præscript. 30. v. 40. ann. auch auf spruchreife Sachen, welche der Richter unentschieden läßt, anwendbar?

Der Reichskammergerichtliche Kanzlei-Vermerk „Completum" ..... ist nicht als ein, zur Unterbrechung der Präsciption geeigneter Akt anzusehen.

Durch die Kriegsunruhen und Ländertrennungen, welche in den letzten Jahren des vorigen und in den ersten Jahren des laufenden Jahrhunderts stattgefunden haben, ist die 40jährige Prozeßverjährung nicht unterbrochen worden.

Boose — von Hompesch.

J. E., daß der im Prozeß gebliebene Reassumtions-Beklagte Ferdinand von Hompesch der Reassumtionsklage die Einrede entgegensetzt, daß der in Rede stehende Rechtsstreit, welcher am 2. März 1617 beim Reichskammer-Gericht zu Speyer, unter der Rubrik Hermann von Quad gegen Anna und Christina von Quad anhängig gemacht, und in der Folge beim Reichskammergericht zu Wetzlar fortgesetzt worden, durch Verjährung erloschen sei, sich in jure auf die l.

9. c. de præscr. 30. v. 40. ann. (739) und in facto darauf gründet, daß die Protokollar-Verhandlung vom 9. Nov. 1781, wonach der Anwalt des Impetranten wegen Absterben des impetratischen Anwaltes und seines Substituten Citationem ad reassumendum begehrte, die letzte Prozeßhandlung gewesen, sohin die Sache vom 9. Nov. 1781 bis zum 18. Mai 1830, also während mehr als 40 Jahren auf sich beruhen geblieben.

J. E., daß die Reassumtions-Kläger hiergegen eingewendet haben, 1) daß die 40jährige Verjährung bei den Reichskammergerichtlichen Prozessen gar nicht statt finde. 2) Daß die cit. l. 9. jedenfalls auf spruchreife Sachen, welche der Richter liegen lassen, nicht anwendbar sei, und daß gegenwärtige Sache als spruchreif liegen geblieben; 3) daß aber auch die Verhandlung vom 9. Nov. 1781 nicht der letzte Prozeß-Akt gewesen, wobei Kläger sich auf das unter jener Verhandlung stehende Completum 16. Nov. 1804 beziehen. 4) Daß die in den letzten Jahren des vorigen, und ersten Jahren des gegenwärtigen Jahrhundertes stattgefundenen Kriegsunruhen und Ländertrennungen die Verjährung unterbrochen haben.

J. E. ad 1, daß das Reichskammergericht nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes verfahren mußte, und kein Gesetz aufzuweisen ist, wodurch die Anwendbarkeit der l. 9. C. de præsc. 30. v qu. annor. auf die bei gedachtem Gerichtshofe anhängigen Prozesse ausgeschlossen worden, und daß bekanntlich das Kammergericht selbst im Jahr 1799 Klagen-Verjährungen wegen 40jährigen Stillschweigens der Partheien ausgesprochen hat.

J. E. ad 2, daß die Rechtsfrage dahin gestellt bleiben kann, da die unterstellte Thatsache gar nicht vorliegt: nämlich, daß zwar Ausweis der Protokollar-Verhandlungen der impetratische Anwalt vom Jahr 1753 an, während mehr als 20 Jahren sich den impetrantischen Fristgesuchen widersetzte und submittirend sententiam absolutoriam urgirte.

Daß aber kein Aktenschluß erfolgte, vielmehr der Anwalt der Impetranten immer noch Fristverlängerungen erhielt, bis er zuletzt, als sowohl der Anwalt der Impetraten, als dessen Substitut mit Tod abgegangen waren, am 20. Oktober und 9. Nov. 1781 citationem ad reassumendum verlangte, und diese erkannt wurde.

J. E. ad 3, daß der Kanzlei-Vermerk Completum 16. Nov. 1804 weder eine richterliche Verfügung noch die Handlung einer Parthei darstellt.

Daß der Prozeß nicht anders wieder in Gang kommen konnte, als wenn entweder die Impetraten von freien Stükken einen neuen Anwalt auftreten ließen, oder der impetrantische Anwalt, citationem cum executionibus reproducirte, daß aber weder das Eine noch das Andere geschehen.

Daß freilich die bloße Insinuation der erkannten Citation, wenn solche etwa mehrere Jahre nach der Erlassung jener Citation erfolgt wäre, die Verjährung unterbrochen haben würde; daß aber auch solche Insinuation gar nicht nachgewiesen worden.

J. E. ad 4, daß bekanntlich während des Revolutions-Kriegs kein justitium stattgefunden, und daß zur Zeit als die hiesigen Provinzen aufhörten, der Gerichtsbarkeit des Reichskammergerichtes unterworfen zu sein, die Gerichte, bei denen die Wetzlar'schen Prozesse wieder aufgenommen werden konnten, bereits organisirt waren, daß aber auch, wenn man, wozu jedoch gar keine Veranlassung vorhanden ist, wegen Kriegsunruhen 9 bis 10 Jahre von dem Zeitraum des Prozeßstillstandes in Abzug bringen wollte, gleichwohl die Verjährungsfrist noch vollständig abgelaufen sein würde.

Daß übrigens der Verjährungs-Einrede um so mehr statt zu geben ist, da die Nichtbeendigung des fraglichen Prozesses einzig den Verschleppungen der Rechtsvorgänger der Reassumtions-Kläger zuzuschreiben ist.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. den zwischen den Partheien beim ehemaligen Reichskammergericht zu Wetzlar unter der Rubrik Herm. v. Quad, gegen Christian und Anna v. Quad anhängig gewesenen Rechtsstreit für verjährt, und verurtheilt die Kläger in die Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 22. August 1833.

Advokaten: Lautz — Gade — Müller.

Emanzipirter Minderjährige — Anlehen — Exceptio non numeratae pecuniae — Beweis.

Der Artikel 483 des B. G. B., wornach ohne Beobachtung der darin vorgeschriebenen Förmlichkeiten der emanzipirte Minderjährige unter keinem Vorwande ein Anlehn aufnehmen kann, ist auch selbst auf den Fall anwendbar, wo das Anlehen in Zustand des Kurators zur Tilgung einer wirklich bestehenden Schuld kontrahirt seyn möchte.

Wem liegt bei der einem Notarial-Akte entgegensetzten exceptio non numeratæ pecuniæ der Beweis ob?

Wilhelmina Amalia Dickes — Wittwe Ignaz Willms.

Der vor einigen Jahren verstorbene Heinr. Wilh. Dickes, hatte durch eine testamentarische Verfügung verordnet, daß seine einzige Tochter, Amalia Dickes, sobald sie nach den Gesetzen den Besitz und Genuß ihres Immobiliar-Vermögens zu verlangen berechtigt sein würde, ihrer Mutter eine Summe von 12,000 Franken zu zahlen schuldig sein solle. Die solchergestalt begünstigte Wittwe des Testators schritt späterhin zur zweiten Ehe mit dem Medicinæ Dr. Wetter, und nachdem die ersteheliche Tochter das 18te Lebensjahr zurückgelegt hatte, und emanzipirt worden war, übertrugen die Eheleute Wetter durch eine Notarial-Urkunde vom 28. Jan. 1831 jene Summe von 12,000 Fcs. der Wittwe Willems und bekannten den Preis dieses Uebertrages mit 3200 Thaler baar und richtig empfangen zu haben. Bei diesem Akte war auch die emanzipirte Amalia Dickes, und deren Curator Advokat-Anwalt Weiler zugegen; dieselbe genehmigte den Uebertrag, erkannte die Richtigkeit der Schuld, und daß darauf noch nichts bezahlt sei, vielmehr dieselbe noch ganz fortbestehe, ausdrücklich an, und verpflichtete sich das Kapital bis zur Ablage alljährlich mit 5 Prozent zu verzinsen. — Auch der Consistorialrath Pithan zu Düsseldorf, in dessen Wohnung der erwähnte Cessions-Akt aufgenommen wurde, bestätigte die Richtigkeit jener Angaben, und stellte sich für Kapital und Zinsen als solidarisch haftender Correus dar. Diesem

vorhergegangen wurden die der Amalia Dickes zugehörigen Immobilien veräußert, und die Wittwe Willms fand sich veranlaßt, zur Sicherheit der ihr auf die oben angegebene Weise übertragenen Forderung in die Hände des Ankäufers Gottfried Spiecker zu Bruchhausen Arrest zu legen. Der auf Gültigkeits-Erklärung dieses Arrestschlages gerichteten Klage setzte die Arrestverklagte Amalia Dickes den Einwand der Unverbindlichkeit jenes Aktes vom 28. Januar 1831, und des darin ihrer Seits enthaltenen Anerkenntnisses der Richtigkeit der übertragenen Forderung entgegen, weil sie damals noch minderjährig gewesen, dann aber auch den ferneren Einwand, daß die Cessionarin den Preis des Uebertrages, obgleich darüber in dem Akte quittirt worden, nicht vollaus, sondern darauf in der That nur Tausend Thaler bezahlt habe, über welche letztere Behauptung sie, eben so wie die in dem Prozesse als Intervenienten aufgetretenen Eheleute Dr. Wetter, der Arrestklägerin den Haupteid deferirte.

Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf erkannte hierauf durch Urtheil vom 6. Februar d. J. für Recht, daß zwar die Einrede der Unverbindlichkeit des in dem Cessions-Akte vom 28. Januar 1831 enthaltenen Schulden-Erkenntnisses als ungegründet zu verwerfen, gleichwohl die Arrestklägerin zur Ausschwörung des ihr deferirten Entscheidungseides über die Zahlung des ganzen Cessionspreises gehalten sei.

Die Gründe dieses Urtheils lauten folgendermassen:

J. E., daß die Arrestverklagte den auf den Grund des Notarial-Akts vom 28. Januar 1831, auf ihre Gelder bei Gottfried Spiecker unterm 11. November vorigen Jahrs angelegten Arrest im Allgemeinen aus dem Grunde bestreitet, weil der besagte Notarial-Akt in ihrer Minderjährigkeit errichtet worden, und daher, weil sie dadurch verletzt worden, für sie unverbindlich sei.

J. E. jedoch, daß dieser Akt in Gegenwart der Mutter, des Vormundes und des nächsten Verwandten der Arrest-Verklagtin, des Consistorialraths Pithan, und ferner noch in Zustand des Curators desselben, des Advokat-Anwalts Weiler, welche sämmtliche Personen die Rechtsverhältnisse der Verklagtin am besten kannten, errichtet worden ist, daß ihr dadurch auch noch 2000 Thaler an dem aufzunehmenden und ihr selbst zu Last gestandenen Kapital von 3200 Thaler zugesagt worden sind, ferner daß darin Seitens der emanzipir-

ten Arrestverklagtin ihrem Vormund nichts cedirt, sondern bloß zugestanden worden, daß er ein Legat, so seiner Ehegattin durch eine letztwillige Verfügung des Vaters der Arrestverklagtin zugewendet worden, erhebe, seine desfallsige Forderung cedire, und sie Arrestverklagtin nunmehr die Schuldnerin der Cessionarin werde, indem sie von der desfallsigen Forderung der Ehegattin des Vormundes, nämlich ihrer Mutter, gegen dieselbe liberirt wurde.

J. E., daß dieser Vertrag also in jeder Beziehung, besonders, da das Legat der Mutter auch wirklich durch die Besitzergreifung der elterlichen Güter, Seitens der Arrestverklagtin erfallen war, als in optima fide rücksichtlich der Arrestverklagtin errichtet, vorliegt.

J. E., daß nun die Arrestverklagte eventuell, und die Intervenienten Eheleute Wetter principaliter dem besagten Notarial-Akte die Exceptio non numeratæ pecuniæ entgegengesetzt, nämlich behauptet haben, daß die Arrestklägerin Wittwe Willms, den in dem Akte quittirten Betrag von 3200 Thlr. an die Eheleute Wetter nicht, sondern nur 1000 Thlr. an dieselben ausgezahlt gehabt.

J. E., daß die dermalige Gesetzgebung diese Einrede nicht in der Art kennt, daß dadurch die Beweiseslast auf den Gegner geschoben wird; daß der befragte Notarial-Akt die Erklärung des Empfanges der 3200 Thlr., und die Quittirung über diese Summe Seitens der Eheleute Wetter bestimmt, und wörtlich enthält, daß also, wo dermalen von den Eheleuten Wetter und der Arrestverklagtin die Nichtüberzählung, oder die Nichtvolleüberzählung behauptet wird, diese Behauptung von den Asserenten rechtlich erwiesen werden muß;

J. E., daß die Intervenienten und die Arrestverklagtin nun zur Erbringung dieses ihnen obliegenden Beweises der Arrestklägerin den Hauptentscheidungseid über ein paar Sätze angetragen haben;

Daß dieser Eidesantrag, wodurch die Entscheidung in das Gewissen der Gegenseite gelegt wird, nach Art. 1358 und 1360 des B. G. B., überhaupt als zulässig erscheint, daß der Hauptsatz in dem Antrage, nämlich, daß die Wittwe Willms den vollen Betrag von 3200 Thlr. an die Eheleute Medicinæ Dr. Wetter ausgezahlt habe, als völlig concludent, und die Entscheidung erschöpfend angesehen werden muß, daß aber die entgegengesetzte Erläuterung, daß sie nicht bloß

1000 Thlr. gezahlt habe, als überflüssig, und der von der Arrestverklagtin gemachte Zusatz, bis zum Tage der Klage weder von den Intervenienten noch von ihr Zinsen von dem Gesammtbetrage empfangen zu haben, als irrelevant auf die künftige Entscheidung aus der Eides-Delation weggelassen werden müssen.

Gegen dieses Erkenntniß erwirkte die Dickes im Wege der Berufung folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß nach dem Notarial-Akt vom 28. Jan. 1831 die Mutter der Appellantin in Zustand ihres zweiten Ehemannes W. Wetter diejenigen 12,000 Frs., welche ihr der am 24. Jan. 1812 verstorbene erste Ehemann H. W. Dickes in dem von diesem am Tage vorher errichteten Testament vermachte, der Appellatin übertrug und dabei versicherte, daß dieses Legat noch ganz wie es im bezogenen Testament festgesetzt worden, bestehe, daß sie nichts davon cedirt noch etwas davon bezahlt erhalten habe, und deshalb die Existenz und Güte desselben verbürgte;

Daß die Eheleute Wetter in dem nämlichen Akt den Empfang des Cessionspreises quittirend bescheinigten, und die kurz vorher emanzipirte angebliche Schuldnerin Amalia Dickes in Zustand ihres Curators die Erklärungen der Eheleute Wetter für richtig erkannte, und sich verpflichtete, die zu jeder Zeit cedible Kapital-Forderung bis zur Ablage mit 5 pC. zu verzinsen;

Daß auf den Grund dieser Urkunde die Appellatin auf ein der Appellantin zugehöriges Kapital für den Betrag ihrer Forderung Arrest angelegt hat, und die von Letzterer hiergegen gemachte Behauptung, daß der Notarial-Akt vom 28. Januar 1831 für sie nicht verbindlich sei, durch das angegriffene Urtheil verworfen worden ist;

Daß die Appellantin zur Begründung ihrer Beschwerde gegen dieses Urtheil jene Behauptung wiederholt, und dieselbe darauf stützt, daß sie zur Zeit der Errichtung der angeführten Urkunde den Cedenten, Eheleuten Wetter, nichts schuldig gewesen sei, und als minderjährig keine neue Verpflichtungen übernehmen können;

J. E., daß der emanzipirte Minderjährige, wenn er sich dritten Personen gegenüber verbindlich machen soll, oder Handlungen, die nicht zur bloßen Verwaltung seines Vermögens gehören, vornehmen will, an gewisse Förmlichkeiten gebun-

den ist, unter keinem Vorwande aber nach Art. 483 des B. G. B. ein Anlehen machen kann, ohne daß ein von dem Gerichte erster Instanz nach Anhörung der Staatsbehörde bestätigter Beschluß des Familienraths vorhergegangen ist;

Daß diese Bestimmung auch auf die Verbindlichkeiten Anwendung findet, welche die Appellantin ohne Beobachtung dieser Förmlichkeiten in der Notarial-Urkunde vom 28. Jan. 1831 übernommen hat, indem sie darin die Zahlung einer Summe von 3200 Thlr. verspricht, welche sie nicht erhalten hat, und die sie auch nicht schuldig sein will.

Daß daher die Appellantin auf den Grund dieser Urkunde allein mit rechtlicher Wirkung nicht belangt werden konnte, und das Urtheil, welches die dagegen vorgebrachte Einrede schon jetzt verworfen hat, für sie beschwerend ist.

Daß jedoch die Appellantin gesteht, aus dem Testament des Vaters ihrer Mutter ein Legat von 12,000 Franken schuldig gewesen zu sein, der Uebertrag dieser Forderung an die Appellatin durch den Cessions-Akt vom 28. Januar 1831 hinreichend erwiesen ist, mithin der angelegte Arrest nicht aufgehoben werden kann, wenn die Appellantin nicht beweist, daß sie jene Schuld vor derselben Uebertrag an die Appellatin getilgt habe.

Daß sie sich zur Erbringung dieses Beweises auf eine angeblich am 24. Juni 1832 mit den Eheleuten Wetter als Hauptvormünderin gepflogene und am 10. Jan. 1833 in einem Notarial-Akt genehmigte Abrechnung beruft, wonach jene 12,000 Fr. oder 3200 Thlr. nicht nur vollständig getilgt sind, sondern auch die Vormünder, Eheleute Wetter, ihr noch 1893 Thlr. 28 Sgr. 10 Pf. schuldig bleiben;

Daß jedoch diese Abrechnung, welche erst nach angelegtem Arrest ein sicheres Datum erhalten hat, und jedenfalls später als die Cessions-Urkunde vom 28. Januar 1831 ohne Zuziehung der Appellatin zu Stande gekommen ist, gegen Letztere als Beweismittel um so weniger angesehen werden kann, als dieselbe mit der Cessions-Urkunde in offenem Widerspruche steht.

Daß die Appellantin daher den ihr aufliegenden Beweis auf andere Art leisten muß, wenn sie als debitrix cessa von der Zahlung jenes Legats frei sein will, und der gegen sie angelegte Arrest aufgehoben werden soll;

Aus diesen Gründen

gibt der A. G. H., ehe er in der Hauptsache erkennt, der Appel-

lantin auf, innerhalb 6 Wochen nach geschehener Zustellung dieses Urtheils besser als durch die Abrechnung vom 24. Juni 1832 geschehen kann, zu beweisen, daß das ihrer Mutter aus dem Testament ihres Vaters schuldige Legat von 12,000 Frs., oder 3200 Thlr. vor dem 28. Januar 1831 ganz oder zum Theil getilgt gewesen sei, mit Vorbehalt der Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 14. August 1833.

Advokaten: Müller — Bauerband.

Testament — Schreibfähigkeit — Unterschrift — Nichtigkeit.

Das öffentliche Testament ist darum nicht ungültig, weil es nicht ausdrücklich enthält, daß der Notar den Testirer zur Unterschrift aufgefordert habe.

Enthält die Erklärung eines Testators: ne savoir écrire (Schreibens unerfahren oder unkundig zu seyn) die Angabe, daß er nicht zu unterzeichnen im Stande gewesen? Art. 973 u. 974 des B. G. B.

Mit andern Worten: Genügt die Erklärung des Testators im notariellen Testamente „Schreibens unkundig zu seyn" dem Artikel 973 des B. G. B.? *)

Scholzer — Grüsges und Konsorten.

Der Klage, welche Peter Grüsges und Konf. auf Theilung, eines von ihren beiden Schwestern resp. Tanten, der Margaretha und Johanna Knodt, herrührenden Nachlasses gegen Nicolaus Scholzer anstellten, setzte Letzterer unter andern ein, am 19. Vendemiaire, J. 13 vor Notar Schmitz errichtetes Testament entgegen, in welchem die Margaretha Knodt, die Ehefrau des Nic. Scholzer zu ihrer Universal-Erbin einsetzte.

Klägerischer Seits wurde dieses Testament aus zwei Gründen angefochten, nämlich erstens, weil darin die Wohnorte der Zeugen nicht ausgedrückt wären, und zweitens, weil es von der Testatrix und einem Zeugen nicht unter-

*) Vergleiche Archiv Bd. 15. 1. 216. und Bd. 18. Abtheilung 2. B. S. 13.

zeichnet sey, diese auch nicht erklärt hätten, daß sie zu unterzeichnen unkundig seien.

Unter Verwerfung der ersten Nichtigkeitseinrede, nahm das Königl. Landgericht zu Aachen in seinem Urtheile vom 26. Juni 1832 die letztere als gegründet an, und erklärte das Testament für nichtig.

Die Entscheidungsgründe dieses Urtheils lauten also:

J. E., daß so viel zuerst die Nichtigkeits-Einreden betrifft, welche dem vor dem Notar Schmitz zu Brüm zu Losheim den 9. Vendemiaire 13. Jahrs von der verstorbenen Margaretha Hockers, Ehefrau Christian Mölters, errichteten Testamente entgegengesetzt worden, dieses Letztere am Schlusse die Erklärung enthält:

„et ont après lecture et intrepretation clairement „faites, signé les citoyens Jean Beuels de Hergersberg, Jean Toellers et George Knauff de Losheim, „tous laboureurs, temoins appellés, l'autre temoin Jean „Mettlen, laboreur d'esste, ayant ainsi que la testa„trice Moelters déclarés ne savoir écrire".

Daß nun zwar nicht ausdrücklich in dieser Redaction angegeben worden, daß die Zeugen an den bei ihren Namen angegebenen Orten auch wohnhaft seien, daß ein solches aber aus dieser Ortsanführung entnommen werden muß, indem diese Angabe offenbar nur um den Vorschriften des Gesetzes vom 25. Ventose 11. J. zu entsprechen geschehen, und also anzunehmen ist, daß der Wohnort, und nicht der Geburtsort der Zeugen bezeichnet worden sei.

Daß aber die erforderliche Erwähnung, daß einer der Zeugen und die Erblasserin nicht zu unterzeichnen verstanden habe, wenn auch durch das deutsche Wort: Schreibens unerfahren, dennoch nicht durch das französische declaré ne savoir écrire als hinreichend geschehen, erachtet werden kann, indem in der französischen Sprache „savoir écrire und savoir signer" eine ganz verschiedene Bedeutung haben, und viele welche das Erstere nicht erlernt haben, zu dem Letzteren fähig sind, das Gesetz hingegen die Unterschrift oder die bestimmte Erklärung, daß man nicht zu unterzeichnen im Stande gewesen, zur Gültigkeit eines letzten Willens-Aktes erfordert;

Daß, wenn dieser ausdrücklichen Vorschrift nicht nachgekommen ist, selbst die dringende Vermuthung, daß man durch „ne savoir écrire" nicht anders als „ne savoir signer"

habe andeuten wollen, zur Aufrechthaltung eines Aktes nicht genügen darf, um so weniger, als oft die Bauersleute, die nur ihren Namen mit Mühe zu unterzeichnen verstehen, um sich jene Mühe zu ersparen, erklären, daß sie nicht schreiben können, und hier der Zweifel durch keine vorherige Interpellation zu unterzeichnen, auf welche die Erklärung als Antwort gedient haben würde, beseitigt wird;

Daß hier also das fragliche Testament, als nichtig erkannt werden muß;

Daß diesem Allem nach, da die Verwandtschafts-Verhältnisse der Kläger und der Beklagten gehörig nachgewiesen worden, die Klage auf Theilung des Nachlasses der 1815 verstorbenen Margaretha Hocker, gewesenen Ehefrau Christian Mölters, so wie der 1818 gleichfalls verstorbenen Johanna Hocker gegründet erscheint.

In fernerer Erwägung, daß unter diesen Umständen, da beide Hinterlassenschaften ganz gleichförmig zu theilen sind, es völlig überflüssig sein würde, zu untersuchen, ob die Margaretha als ältestes Kind, die in der Klage bezeichneten Güter von ihren 1786 und 1788 verstorbenen Eltern, als zum Stockgute gehörig, nach dem besondern Erbrechte der Bauern in jener Gegend, allein und ausschließlich ererbt oder solche dieses Gut mit ihrer Schwester Johanna gemeinschaftlich besessen habe.

Auf die gegen dieses Urtheil von Scholzer eingelegte Berufung, erkannte der Rh. A. G. H. reformatorisch also:

I. E., daß es nirgend ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß der Notar bei Errichtung eines öffentlichen Testaments den Testator zur Unterschrift aufzufordern hat, daß mithin das in Rede stehende Testament, weil dasselbe einer solchen Aufforderung nicht erwähnt, keine Nichtigkeit enthält;

Daß die zur Zeit der Aufnahme des Testaments geltenden Gesetze die jetzt bestehende Vorschrift, nach welcher ein bloßes Handzeichnen der Betheiligten der Unterschrift derselben bei Notarial-Urkunden gleichgeachtet wird, nicht enthielten, sondern daß eine förmliche Unterschrift, sonst aber auch weiter nichts, zur Gültigkeit des Aktes in dieser Beziehung erfordert wurde.

Daß insbesondere bei öffentlichen Testamenten die gesetzliche Bestimmung dem Testator bekannt ist, oder bekannt sein muß, daß wenn er seinen von ihm dem Notar dictirten

letzten Willen bei der Vorlesung desselben als richtig niedergeschrieben findet, nur noch seine mechanische Thatkraft dahin in Anspruch genommen wird, daß er ohne allen schriftlichen Zusatz einzig und allein seinen Namen unterschreibe, daß also von der ganzen, ihm etwa beiwohnenden Schreibkunde nichts gefordert wird, als daß er die Zeichen oder Buchstaben, die zu seinem Namen gehören, zusammenstelle;

Daß, wenn demnach im vorliegenden Falle die Testatrix sich schreibensunkundig erklärte, diese Erklärung nicht bloß auf ihre Unfähigkeit zum Schreiben im Allgemeinen eingeschränkt ist, gleichfalls als ob sie damit habe sagen wollen, vom Schreiben verstände sie nichts, als bloß die Buchstaben ihres Namens zu zeichnen und zusammenzustellen, sondern da es sich von weiter nichts, als gerade von diesem letzten handelte, die Erklärung ihrer Unfähigkeit auch nothwendig hierauf bezogen werden muß;

Daß, da die Testamentszeugen gleichfalls nur ihre Namensunterschrift beizufügen haben, die Erklärung des Joh. Mettlen nur in demselben Sinne gedeutet werden kann, wie nach der vorstehenden Ausführung jene der Testatrix Margaretha Mölters verstanden werden muß;

Daß demnach in der Erklärung der benannten beiden Personen die Ursache hinreichend ausgedrückt ist, welche sie verhinderte, das Testament vom 9. Vendemiaire J. 13 zu unterschreiben, und mithin die Vorschriften der Art. 973 und 974 des B. G. B., so wie des Art. 14 des Gesetzes vom 25. Ventose J. 11 nirgends verletzt sind.

J. E., daß die fernere gegen das erwähnte Testament von den Appellaten vorgebrachte Nichtigkeits-Einrede, weil, dem Art. 12 des angeführten Gesetzes vom 25. Ventose zuwider, der Wohnort der Zeugen nicht ausgedrückt sei, gleich unhaltbar ist, in dem Urtheile a quo, welches in dieser Hinsicht nicht durch die Incident-Berufung angegriffen wurde, auch den Beifall des ersten Richters nicht gefunden hat;

Daß, wie dort richtig ausgeführt ist, im vorliegenden Falle der Notar verpflichtet war, nur den Wohnort der Zeugen anzugeben, keineswegs aber denjenigen, wo sie geboren sind.

Daß mithin durch die Beifügung der Orte nach den Namen der Zeugen, der Notar das zu befolgen bezweckte, wozu er gesetzlich verbunden war, nämlich die Wohnorte der Zeugen anzugeben.

Daß demnach die dem Testamente der Margaretha Mölters, gebornen Hocker, entgegengesetzten Nichtigkeits-Einreden nicht begründet sind, das angegriffene Urtheil also in diesem Punkte den Appellanten beschwert;

Daß indessen die Frage, ob und in wie fern der Nachlaß der erwähnten Margaretha Hocker, genannt Knodt, auch bei dem rechtlichen Bestand ihres Testaments dennoch zu der von den Appellaten provozirten Theilung kommen müsse, oder ob dieselbe rücksichtlich dieses Nachlasses mit ihrer Klage abzuweisen seien, davon abhängt, ob die Behauptung des Appellanten, welche ebenfalls von den Appellaten bestritten wurde, daß nämlich der gedachten Margaretha Hocker, als älteste Tochter, nach den damaligen Gesetzen, worunter die Eltern gestorben, deren ganzes Vermögen allein heimgefallen, rechtlich gegründet ist; daß indessen über diese Frage in erster Instanz von den Partheien, weder etwas weiter verhandelt, noch entschieden wurde.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 26. Juni 1832, in so fern dadurch das Testament der Margaretha Hocker vom 9. Vendemiaire 13. J. für nichtig erklärt wurde, verwirft an dessen Statt zu rechterkennend, die dagegen vorgebrachten Einreden, und verurtheilt die Appellaten in die in beiden Instanzen bisher ergangenen Kosten; verweiset übrigens die Partheien zur weitern Verhandlung und Entscheidung vor das gedachte Königl. Landgericht zurück, und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 29. August 1833.

Advokaten: Müller — Schoeler.

Erbpacht — Kanon — Grund- und Gebäudesteuer.

Wenn gleich der Erbverpächter es übernommen, die Steuern des in Erbpacht gegebenen Grundstückes zu tragen, so ist der Erbpächter doch nicht befugt, auch die Gebäudesteuer für auf das Grundstück gebaute Häuser u. d. gl. von dem Kanon in Abzug zu bringen.

v. Carnap — Dunweg.

Am 30. Okt. 1780 gaben die Rechtsvorfahren des Freiherrn von Carnap dem Rechtsvorfahren des Theodor Jakob

Dunweg zu Gemarke einen Hausplatz, zu Wupperfeld gelegen, gegen einen jährlichen Kanon von 7 Reichsthaler 9½ Stüber ediktmäßig in Erbpacht, und die Erbverpächter versprachen die Steuer als Grundlasten von diesem Platze abzuführen. Dunweg entrichtete bis zum 1. Mai 1823 den Kanon; seit dieser Zeit aber verweigerte er die Bezahlung, und wollte von diesem Kanon ein Fünftel wegen der Steuern abziehen. Nach vergeblichem Sühneversuch belangte v. Carnap den Dunweg bei dem Königl. Landgerichte zu Düsseldorf auf Bezahlung des seit dem 1. Mai 1823 bis 1. Mai 1830 rückständig gebliebenen Erbpachts im Betrage von 59 Reichsthaler und 26 Stüber, in der bedungenen Währung ausmachend 51 Thaler 15 Sgr. 7 Pf. nebst Zinsen, und auch auf Verurtheilung für die Zukunft diese Erbpacht jährlich am 1. Mai zu bezahlen.

Von Seiten des Beklagten wurde angetragen, die sämmtlichen bis dahin getragenen Steuern und Grundlasten in Abzug rücksichtlich in Gegenrechnung bringen zu dürfen, subsidiarisch ihn für berechtigt zu halten, ein Fünftel des Kanons seit 1810, und für die Zukunft abzuziehen, in dem einen wie in dem andern Falle aber den Kläger zur Fortschaffung eines Wehrs in der Wupper, und zum Schaden-Ersatz schuldig zu erklären, und wurde sich zur Begründung dieses Antrags auf den Erbpachtskontract, und auf das Gesetz vom 20. April 1825 bezogen.

Von Seiten des Klägers wurde behauptet, daß zur Zeit des Erbpachtes das befragte Grundstück steuerbar gewesen, und von den Erbpächtern nachher bebaut worden, und daß von der Steuer, wenigstens von der Gebäudesteuer, hier keine Rede sein könne. Dann, daß die Gegenklage auf Wegschaffung des Wehres mit der Hauptklage in keiner Beziehung stehe, und daher hier nicht geeignet, und auf jeden Fall ungegründet sei;

Durch Urtheil vom 10. August 1831 erklärte das Kön. Landgericht zu Düsseldorf den Beklagten zwar für schuldig, dem Kläger den für den Zeitraum vom 1. Mai 1823 bis 1. Mai 1830, mithin für 8 Jahre eingeklagten Erbpachts-Kanon im Gesammtbetrage von 51 Thlr. 15 Sgr. 7 Pf. zu zahlen, wies jedoch den Kläger mit seinem Antrage auf Zahlung der Rente pro præterito sowohl als pro futuro ohne allen Abzug ab, erklärte vielmehr den Beklagten für

berechtigt, sämmtliche von ihm seit 1810 bis hierhin erweislich von dem Erbpachts-Grundstücke gezahlten Grundsteuern, einschließlich der Häusersteuer, dem Kläger in Abzug resp. in Gegenrechnung zu bringen, behielt jedoch die nähere Feststellung des Quanti dieser erweislich gezahlten Steuer in separato bevor, wies hingegen den Beklagten mit seinen Anträgen wegen Fortschaffung des Wehrs und Ersatz des bis dahin verursachten Schadens ad separatum und legte von den bis hierhin aufgegangenen Kosten dem Kläger ¾ und dem Beklagten ¼ zur Last.

Auf die gegen diese Entscheidung durch v. Carnap eingelegte Berufung hat der Rh. A. G. H. folgendes Urtheil erlassen.

J. E., daß die Vorfahren des Appellanten, Gebrüder Wichelhausen sich im Erbpachtsvertrage vom 30. Okt. 1780 ausdrücklich verpflichtet haben, die Steuern als Grundlasten von dem in Erbpacht gegebenen Grundstücke und zwar, ohne daß die Erbpächter Eheleute Joh. Georg Dunweg, oder deren Erben etwas beizutragen hatten, alljährlich richtig abzutragen.

Daß daher der Fall des §. 62 des Gesetzes vom 21. April 1825 hier wörtlich eintritt, welcher verfügt, daß wenn dem Berechtigten in einem Vertrag oder Judicat, sei es vor oder nach Einführung der fremden Gesetze, die Verbindlichkeit auferlegt worden ist, die Grundsteuer allein zu tragen, derselbe auch ferner verbunden sei, die Grundsteuer dem Verpflichteten vollständig zu vergüten.

Daß es demnach wohl keinem Zweifel unterworfen sein kann, daß der Appellant verbunden, die auf dem verpflichteten Grundstücke haftende Grundsteuer dem Appellaten, sowohl für die Vergangenheit als für die Zukunft, in so weit es nicht wirklich schon geschehen ist, zu vergüten, und es sich bloß noch darum handeln kann, ob diese Verpflichtung sich bloß auf die Grundsteuer, welche auf dem Grund und Boden des verpflichteten Grundstücks haftet, oder auch auf die Häuser- oder Gebäude-Steuer erstreckt.

Daß, soviel diese Frage betrifft, die Erbverpächter nur ein Stück Land wie es in dem Erbpacht-Vertrage heißt, um dasselbe zu bebauen, also einen Hausplatz in Erbpacht gegeben, und nur von diesem sich den jährlichen Kanon stipulirt haben, somit, wenn sie hiebei die Grundsteuer allein abzutragen übernommen haben, wohl anders keine Grundsteuer

gemeint sein konnte, als jene, welche auf dem Grund und Boden des verpflichteten Grundstücks bereits haftete, oder später noch darauf gelegt werden dürfte, diese Verpflichtung aber keineswegs auf die Steuer, welche ferner auf die später erbaute Häuser gelegt worden ist, ausgedehnt werden darf, indem wenn auch das Grundstück, um es zu bebauen, in Erbpacht verliehen worden ist, doch davon, daß die Erbverpächter auch von den später zu errichtenden Häusern die Steuern zahlen sollten, in dem Erbpachtvertrage keine Rede ist, und dieses auch um so weniger die Absicht der Contrahenten sein konnte, als durch die Errichtung der Häuser der Erbpachts-Kanon, nicht erhöht werden konnte, und nicht erhöht worden ist.

Daß es überhaupt in vorliegendem Falle um so unbilliger sein würde, die Verpflichtung zur Zahlung der Grundsteuer auch auf die Gebäude-Steuer auszudehnen, als die Grundsteuer vom Grund und Boden nur einen Thaler sieben Silbergroschen drei Pf. Die Gebäudesteuer aber 18 Thlr. 24 Sgr. 11 Pf. beträgt, während der jährliche Kanon nur 7 Reichsthaler 29 ½ Stbr. ediktmäßig, oder 5 Thlr. 22 Sgr. 10 Pf. beträgt, und es überhaupt die Absicht der Erbverpächter wohl nicht gewesen sein kann, sich zur Zahlung der Steuern von Gebäuden zu verpflichten, die noch erst errichtet werden sollten, und die nicht ihnen, sondern nur dem Erbpächter Vortheil gewähren konnten.

Daß demnach der Appellant nur zur Vergütung der auf dem Grund und Boden des verpflichteten Grundstücks haftenden Grundsteuer verbunden ist.

Daß, wenn der Appellant, wie er behauptet, und selbst aus den Akten des Appellaten einigermaßen hervorgeht, dem Appellaten wirklich die Steuer von Grund und Boden bis zum Jahre 1822 vergütet hat, diese wirklich bezahlten Steuern bei der Berechnung der Partheien allerdings in Abzug kommen müssen;

Daß übrigens der Appellat, weder gegen die Rechtsbeständigkeit der Forderung des Appellanten selbst, noch gegen deren Betrag Einwendungen gemacht hat, in dem Urtheil, wovon aber, obgleich in erster Instanz ausdrücklich darauf angetragen worden war, der Appellat nicht zur Entrichtung des während dem Prozesse ferner erfallenen und ferner verfallenen Kanons verurtheilt worden ist, mithin auch hierin eine Beschwerde für den Appellanten liegt.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 10. August 1831, in so weit es den Appellaten für berechtigt erklärt hat, sämmtliche von ihm seit 1810 bis hierhin erweislich von dem erbpachtpflichtigen Grundstücke gezahlte Grundsteuer, einschließlich der Häusersteuer, dem Appellanten in Abzug resp. in Gegenrechnung zu bringen, erkennt an dessen Statt, daß der Appellat nicht berechtigt sei, sämmtliche Steuern, nämlich die von Grund und Boden, und von den Gebäulichkeiten, sondern nur die auf dem Grund und Boden des verpflichteten Grundstücks haftende und von ihm erweislich gezahlte, und ihm noch nicht vergütete Grundsteuer in Gegenrechnung zu bringen, hält den Appellaten für schuldig, auch den während der Prozedur fällig gewordenen und den für die Zukunft jährlich am 1. Mai fällig werdenden Kanon mit 7 Rthlr. 29½ Stbr. in der bedungenen Währung, oder in dem Werth nach dem jetzigen Münzfuß an den Appellanten zu zahlen, bestätigt im Uebrigen das Urtheil wovon, und legt dem Appellaten die Kosten beider Instanzen zur Last, und verordnet die Rückgabe der Succumbenzgelder.

III. Senat. Sitzung vom 29. Mai 1833.

Advokaten: Schoeler — Müller.

Zeugen — Reproche — Miether.

Die in dem Art. 283 der B. P. O. enthaltene Aufzählung der Verwerfungs-Ursachen ist nicht limitatif.

Wenn es in zwei Häusern gebrannt hat, so dürfen die Miether des einen darüber, ob der Brand in ihrem oder in dem andern Hause entstanden ist, als Zeugen verworfen werden.

Simons — Zeiler.

J. E., daß den Verwerfungsursachen des Art. 283 der B. P. O. insofern sie nicht aus der Verwandtschaft hervorgehen, überall entweder ein persönliches Interesse der Zeugen an dem Ausgang des Prozesses, oder ihre enge Verbindung mit den streitigen Partheien zum Grunde liegt, daß aber das eine wie das andere noch aus einer Menge anderer Um-

stände sich ergeben kann, deren vollständige Aufzählung unmöglich gewesen wäre, und deren Beurtheilung daher dem Ermessen der Gerichte überlassen bleiben mußte.

Daß die in dem Artikel 283 enthaltene Aufzählung der Verwerfungs-Ursachen in diesen Stücken also nicht beschränkend, sondern nur beispielsweise verstanden werden kann, daß nun nach dem Art. 1733 und 1734 des Civilgesetzbuches die Miether eines Hauses so lange solidarisch für den Brandschaden haften, als sie nicht nachweisen, daß der Brand entweder in einem andern Hause, oder in der besondern Wohnung eines von ihnen entstanden.

Daß also, wenn es in zwei Häusern gebrannt hat, die Miether des einen darüber, ob der Brand in ihrem oder in dem andern Hause entstanden ist, offenbar Zeugen in eigner Sache sind, und verworfen werden können.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 20. Dez. 1831.

III. Senat. Sitzung vom 17. April 1833.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Interlokut — Zeugenverhör — Acquieszement.

Wer nach Erlassung des, ein Zeugenverhör anordnenden Urtheils dem Verhöre, unter Vorbehalt der Berufung, beiwohnt, und das Protokoll mitunterzeichnet, ist nicht befugt, vor Erlassung des Endurtheils von jenem Interlokute Berufung einzulegen.

Kamper — Ockenfels.

Durch ein Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Coblenz vom 11. April dieses Jahrs, wurden den Partheien zur Begründung ihrer gegenseitigen Forderung der noch durch Zeugen zu führende Beweis verschiedener Thatsachen auferlegt. Ockenfels erledigte seinerseits die Verfügung dieses Urtheils, indem auf sein Anstehen von dem dazu requirirten Friedensgericht zu Sinzig am 10. Juni letzthin mehrere Probatorial-Zeugen vernommen wurden. Ein Bevollmächtigter des Heinrich Kamper wohnte der Zeugenverhörung unter Vorbehalt jedoch der Berufung von dem dieselbe verordneten Urtheile, von Anfang bis zu Ende bei, und versah das da-

rüber aufgenommene Protokoll mit seiner Unterschrift. Diesem vorhergegangen, und ehe und bevor das Endurtheil über die Resultate des Beweisverfahrens erfolgt war, legte Kamper von dem erwähnten Vorbescheide die Berufung ein. Appellat setzte dieser Berufung die Einrede der Unstatthaftigkeit, und zwar aus dem Grunde entgegen, weil die Berufung von einem Vorbescheide zwar vor dem Endurtheile, aber nur dann eingelegt werden könne, wenn derselbe nicht bereits vollzogen worden, in welchem Falle nämlich das Endurtheil abgewartet werden müsse, und die Berufung gegen den Vorbescheid alsdann nur gleichzeitig mit jener von dem Endurtheile eingelegt werden könne. Der Appellant behauptete dagegen, daß der Vollzug nur von dem Appellaten ausgegangen, und die Einrede nur dann gegründet wäre, wenn der Appellant selbst den Vorbescheid vollzogen hätte.

Der Appellations-Gerichtshof erkannte wie folgt:

J. E., daß in Folge des angegriffenen Interlokuts vom 11. April d. J. bereits unterm 10. Juni ein Zeugenverhör Statt hatte, wozu der Appellant vorgeladen worden war, und wobei er auch durch einen gehörig Bevollmächtigten erschien, welcher sich seine Rechte und namentlich die Berufung von dem erwähnten Interlokute vorbehielt, dabei aber erklärte, gegen die Vernehmung der Zeugen einstweilen nichts einzuwenden zu haben, sodann der ganzen Verhandlung bis zum Schlusse beiwohnte, und das Protokoll unterschrieb;

Daß der Appellant durch diese Handlungen auf die unzweideutigste Weise seine Absicht an Tag legte, auf die ihm durch den Art. 451 der B. P. O. gestattete Befugniß, von dem Interlokute vor Erlassung des definitiven Urtheils die Berufung einzulegen, Verzicht zu leisten;

Daß daher die Berufung gegen jenes Interlokut nur noch mit jener gegen das Definitiv-Urtheil statthaft sein kann, die gegenwärtig Eingelegte aber, da das Definitiv-Urtheil noch nicht verfolgt ist, offenbar als unzulässig erscheint.

Aus diesen Gründen

erklärt der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Coblenz vom 11. April dieses Jahrs eingelegte Berufung für unstatthaft, und verurtheilt den Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 15. August 1833.

Advokaten: Lützeler — Bauerband.

Jülich und Bergische Lands=Ordnung — Revolutions=Recht — Beschränkung desselben.

Die nach der Jülich=Bergischen Rechtsordnung bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines der beiden Eheleute zur Hälfte auf die in der Ehe erzeugten Kinder vererbten Immobilar=Errungenschaften, fielen nach dem kinderlos erfolgten Absterben dieser Kinder auf den überlebenden Ehegatten mit Ausschluß aller Seitenverwandten zurück.

Höltgen — Wittwe Wilhelm Momm und Kons.

Die Eheleute Moritz Momm und Maria Kath. Kempers, kauften am 5. März 1771 das zu Gerresheim gelegene sogenannte Schwanen=Erb. Sie hatten einen Sohn, Namens Wilhelm Momm, welcher mit seiner Ehefrau, geborne Hochweg, nach dem Tode seines Vaters, und nachdem seine Mutter mit Joh. Tillmann Höltgen zur zweiten Ehe geschritten war, kinderlos gestorben ist, und zwar unter der Herrschaft des bergischen Statutarrechtes, unter welcher sich auch der Sterbefall des Moritz Momm ereignet hatte. Die Wittwe des Letzteren, in deren zweiten Ehe ebenfalls keine Kinder erzeugt wurden, starb dagegen unter der Herrschaft des B. G. B., und hinterließ als Erben 4 Halbgeschwister, von welchen Christian Höltgen jenes Schwanen=Erb ankaufte.

Am 10. Mai 1829, ließen die Wittwe von Wilhelm Momm, der ein Bruder des Moritz Momm war, als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder Wilhelm, Christine und Johanna Momm, sodann die großjährige Therese Momm den Christian Höltgen vor das Königl. Landgericht in Düsseldorf abladen, um sich zur Abtretung des genannten Schwanen=Erbes mit Percepten und den Kosten verurtheilen zu hören.

Die Klage war darauf gegründet, daß dieses Erb nach dem Tode des Moritz Momm auf dessen einzigen Sohn, Wilhelm Momm, und von diesem auf den Vater der klägerischen Kinder vererbt worden sei.

Als dieses indeß von Seiten des Verklagten bestritten wurde, producirte man klägerischer Seits einen zwischen der Anna Kath. Kempers und ihrem Sohne Wilhelm Momm, am 26. April 1793 vor Notar Valentin Birrenbach in Betreff des erwähnten Schwanengutes abgeschlossenen Ueber=

trags=, resp. Verpflegungs= und Verzichtleistungs=Kontrakt um jedenfalls dadurch die erhobenen Ansprüche auf jenes Gut zu rechtfertigen.

Der Verklagte behauptete, daß dieser Akt ungültig sei, weil derselbe eine Verzichtleistung auf eine künftige Erbschaft enthalte, in keinem Falle könnten dadurch die Ansprüche der Klägerinnen gerechtfertigt werden.

Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf erkannte durch Urtheil vom 20. März 1830 für Recht, daß Verklagter zur Abtretung einer Hälfte des in Rede stehenden Schwanen=Erbes mit den vom Tage der Klage zu berechnenden Percepten an die Kläger verbunden sei, und legte diesen 1/3, dagegen aber 2/3 der aufgegangenen Kosten dem Verklagten zur Last.

Gegen dieses Urtheil legte Christian Höltgen die Hauptberufung ein, weil Appellaten mit der Klage nicht gänzlich abgewiesen worden.

Die Kläger appellirten inzidenter, weil ihnen nicht das ganze Gut zugesprochen worden.

Der Rh. A. G. H. erließ hierauf folgendes Urtheil:

J. E., daß den Jülich= und Bergischen Landrechten gemäß, die in stehender Ehe erworbenen Immobilar=Errungenschaften bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines der beiden Eheleute zur Hälfte auf die in dieser Ehe erzeugten Kinder vererbt wurden, nach dem kinderlos erfolgten Absterben dieser Kinder aber auf den überlebenden Gatten mit Ausschluß aller Seitenverwandten zurückfielen, wie dies in dem Kap. 82 der Jülich= und Bergischen Rechts=Ordnung ausdrücklich festgesetzt und von Voets in seiner Abhandlung de jure revolutionis Cap. 8. Nro. 18 und Cap. VII. Nro. 7, 8 und 9 näher dargethan, und durch Anführung mehrerer in diesem Sinne erlassener Indicate nachgewiesen ist, so daß für diesen Fall, das sonst in dem Jülich und Bergischen Statt findende Revolutionsrecht für ausgeschlossen zu achten ist.

Daß daher dem Sinne der Jülich und Bergischen Statuten gemäß, die Wittwe Momm, seitherige Ehefrau Höltgen, einzige Erbin ihres kinderlos verstorbenen (Sohnes) Wilhelm Momm in der dem Eigenthum nach auf diesen verfallenen Hälfte des Schwanengutes geblieben ist, da das Faktum, daß dieses Gut in ihrer frühern Ehe mit Moritz

Momm erworben worden sei, nicht contestirt worden ist, woraus dann von selbst folgt, daß nach ihrem seither erfolgten Tode, das ausschließliche Eigenthum an diesem ganzen Gute ihren damaligen nächsten Intestaterben zugefallen ist, da dessen andere, nicht auf ihren Sohn als Erben seines Vaters vererbte Hälfte immer vermöge der in stehender Ehe gemachten Aquisition, ihr Eigenthum geblieben war.

Daß die Hauptappellaten sich aber zur Beseitigung dieser der Wittwe Momm, und ihren Intestaterben zustehenden gesetzlichen Rechte nicht auf den von ihr unter dem 26. April 1793 mit ihrem Sohne Wilhelm Momm, und der Ehefrau desselben eingegangenen Vertrag beziehen können, indem, wenn gleich die gedachte Ehefrau darin auf ihr „landesrechtlich folgendes Successionsrecht" Verzicht geleistet, und dem Sohne das Recht eingeräumt hat, über das gedachte Erbe, als über sein wahres Eigenthum zu schalten und zu walten, hierin nur eine den Sohn selbst, keineswegs aber eine seinen entferntern Kollateralen, die zu diesem Vertrage gar nicht concurrirt haben, zum Vortheile gereichende Stipulation gesehen werden kann, so daß, da der Sohn von dieser Begünstigung keinen Gebrauch gemacht hat, die Mutter durch denselben in Ausübung ihrer erbschaftlichen Rechte nicht für beschränkt gehalten werden kann.

Daß es daher überflüssig ist, die Einreden, die gegen die Gültigkeit dieses Vertrages mit Beziehung auf die Form und auf die Fähigkeit der Ehefrau Höltgen zur Eingehung desselben ohne die Zustimmung ihres Ehemannes gemacht worden sind, einzugehen, und die angebrachte Klage sich vielmehr als unbegründet erweißt.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 20. März 1830 auf den Antrag des Appellanten, und mit Verwerfung der Incident-Berufung der Appellaten, insoweit dadurch den Appellaten eine Hälfte des Schwanengutes zuerkannt worden war, und weißt an dessen Statt die Appellaten auch in Beziehung auf diese Hälfte mit der angestellten Klage völlig ab, unter Verurtheilung der Appellaten in sämmtliche Kosten beider Instanzen, die Rückgabe der Succumbenz-Gelder verordnend.

III. Senat. Sitzung vom 19. Dez. 1832.

Advokaten: Müller — Kramer.

Fracht — Schadenersatz.

Ueber den Ersatz des Schadens, welcher dem Uebernehmer einer Flußfracht dadurch entsteht, daß ihm dieselbe nicht verschafft worden ist.

Provinzial-Steuer-Direction, Clemens und Gebrüder Kertel — Schiffer Reis.

J. E. daß, wie sämmtliche Partheien anerkennen, Appellat Reis von dem Handelsmann Joh. Pet. Clemens am 30. Nov. 1830 gedungen wurde, um eine Quantität Säcke Salz, für eine Fracht von 10 Sgr. per Sack, von Coblenz nach Trarbach zu überbringen.

Daß Reis zur bestimmten Zeit bei Clemens sich gemeldet hat, um das in Fracht übernommene Salz in die zur Ueberbringung desselben von ihm herbeigeschafften Schiffe einzuladen; daß ihm aber das Salz nicht überliefert wurde, obschon es in Coblenz angekommen war, obgleich Reis auf Ueberlieferung desselben sogar gerichtlich geklagt, und darauf gewartet hat, bis Clemens ihm erklärte, daß er die ihm verdungene Salzladung nicht erhalten werde, und mit seinem Schiffe wegfahren möge.

Daß also Reis immer bereit gewesen ist, die Dienste dem Clemens zu leisten, welche er demselben vermiethet hatte, dagegen Letzterer, da er demselben die bedungene Ladung nicht verschaffte, wenigstens dem Erstern gegenüber, einzig verschuldet hat, daß derselbe die vermietheten Dienste nicht leisten konnte.

Daß Contrahenten von gültig abgeschlossenen Verträgen einseitig nicht abgehen können.

Daß folglich die Verpflichtung zu einem Lohn, welche von demjenigen, welcher sich gewisse Dienste ausbedungen hat, durch einen gültigen Contrakt eingegangen worden ist, dadurch nicht aufgehoben werden kann, daß er selbst die Leistung dieser Dienste verhindert, sondern vielmehr, in so fern als sie durch die Leistung jener Dienste bedingt war, nunmehr für eine unbedingte, und die Bedingung für erfüllt gehalten werden muß, wie dies im Art. 1178 des B. G. B. L. 24. de cond. et Demons. L. penult. §. 1. locati conducti auch angenommen wird.

J. E., daß die Verpflichtung, welche Reis für die dem Clemens vermietheten Dienste sich stipulirte, nicht in Begehen,

oder Unterlassen einer Handlung, sondern in Zahlung einer bestimmten Geldsumme besteht; daß folglich Clemens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die ganze Fracht dem Reis zu bezahlen verbunden wäre.

J. E., daß in der Entbehrung dieser Summe ein direkter Schaden für den Appellaten liegt, der keines weitern Beweises bedarf, wiewohl sich auch durchaus nicht bezweifeln läßt, daß dem Reis durch die vom Clemens geschehene Verhinderung, die Dienste, wofür er sich das Frachtgeld stipulirt hatte, zu leisten, ein weiterer positiver Schaden auch in der Hinsicht entstanden sei, daß er um die vermietheten Dienste leisten zu können, Kosten und Zeit verwendet hat, wie dies auch indirect von der Provinzial-Steuer-Direction dadurch eingeräumt wird, daß sie selbst artikulirt: Reis habe in einer andern Fracht leicht Entschädigung finden können.

Daß aber eine Verpflichtung des Reis sich selbst eine Entschädigung zu verschaffen für einen Verlust, welchen die von Clemens unterlassene Erfüllung seines Versprechens unmittelbar herbeiführte, rechtlich gar nicht besteht, und das in den Verhandlungen vorgekommene Anerbieten des Kertel dem Appellaten eine andere Fracht zu verschaffen nicht in Betracht kommen kann, da nicht artikulirt worden ist, daß dem Appellaten der Ersatz der etwaigen Differenz gleichzeitig mit angeboten worden sei.

J. E., daß zwar durch Vorbescheid vom 7. Februar 1831 dem Appellaten aufgegeben wurde; daß, und welcher unmittelbarer unvermeidlicher Schaden ihm dadurch erwachsen sei, daß Clemens den Vertrag nicht erfüllt habe;

Daß aber in der Verhandlung, worauf dieser Vorbescheid erfolgte, zwischen den Parteien nicht sowohl darüber gestritten wurde, ob und welchen Beweis Appellat Reis führen müsse, um erst darzuthun, daß ihm irgend ein Schaden entstanden sei, als vielmehr im wesentlichen darüber gestritten wurde, ob Reis Gelegenheit gehabt habe, sich eine andere Fracht zu verschaffen, und derselbe, da eine solche Gelegenheit zu benutzen von ihm unterlassen wurde, mit jeder Entschädigungs-Forderung gegen Clemens abzuweisen sei;

Daß also dieser Vorbescheid eine von den Partheien verhandelte Streitfrage nicht entschieden hat, sondern nur eine vom Gerichte verlangte nähere Aufklärung der bestehenden Thatsachen bezweckte; daß folglich der Richter erster Instanz

nicht an diesen Vorbescheid gebunden war, es mithin unerheblich ist, ob Appellat Reis den geforderten Beweis durch die in Gefolge jenes Interlocutes vernommenen Zeugen erbracht habe oder nicht;

Daß dem Allem zufolge der Hauptantrag der Provinzial-Steuer-Direction nämlich: den Appellaten Reis mit der Klage ab, und in die Kosten beider Instanzen zu verweisen, als unbegründet verworfen werden muß.

J. E. daß, wie der Richter erster Instanz ausgeführt hat, es eine schwierige Aufgabe ist, die Größe des Schadens, welcher dem Uebernehmer einer Fracht dadurch entsteht, daß ihm dieselbe nicht verschafft worden ist, streng nachzuweisen; daß es daher unbillig ist, einen solchen Frachtübernehmer, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die ganze Fracht fordern kann, mit einem so schwierigen Beweise zu belasten, daß es aber auch der Beförderung commerzieller Industrie entgegenstreben mag, den Frachtgeber, der manchmal wegen unvorhergesehener Handlungs-Conjuncturen sein Versprechen zu erfüllen, abgehalten wird, jedesmal unbedingt zur Zahlung der ganzen Fracht anzuhalten;

Daß solche Rücksichten den Gesetzgeber bewogen haben mögen, die Bestimmung des Art. 288 des H. G. B. zu erlassen; daß demnach dieser Art. wenigstens der darin anerkannte Grundsatz (einen aliquoten Theil des Frachtlohnes als Entschädigung zuzuerkennen) auch auf die Flußschifffahrt analogisch anwendbar zu sein scheint.

Daß jedenfalls die analogische Anwendung dieses Artikels auf den vorliegenden Fall für die Provinzial-Steuer-Direktion um so weniger beschwerend ist, als hinsichtlich der Flußschifffahrt in dieser Beziehung spezielle Gesetze nicht bestehen, und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die ganze Fracht gegeben werden müßte;

Daß nach Aussage der in erster Instanz abgehörten Zeugen, Joseph und Bernard Dillmann in vorgekommenen Fällen, Schiffern, welchen die verdungene Ladung nicht gegeben worden war, in der Gegend von Coblenz die Hälfte, wenigstens ein Drittel der Fracht als billige Entschädigung bezahlt worden ist.

Daß demnach die Entscheidung des Urtheils wovon, wodurch dem Appellat Reis nur ein Drittel des Frachtlohnes als Entschädigung zuerkannt wird, die Appellanten durchaus

nicht gravirt, daß mithin die Provinzial-Steuer-Direction auch ihren ersten Subsidiar-Antrag nicht gerechtfertigt hat.

J. E., daß wie in dem Urtheile ausgeführt, und von dem Appellanten nicht widerlegt worden ist, Appellat Reis in erster Instanz den Beweis wirklich geführt hat, daß Clemens ihm 1900 Stück Säcke Salz in Fracht verdungen habe;

Daß folglich auch der zweite Subsidiar-Antrag der Provinzial-Steuer-Direction wegfallen muß, daß vielmehr, gemäß dem Ergebniß dieser Beweisführung, dem Appellaten Reis als Entschädigung die Hauptsumme von 211 Thlr. 3 Sgr. 4 Pf. zuerkannt werden mußte;

Daß Appellat Reis ursprünglich die Hälfte der ausbedungenen Fracht gefordert hat; daß diese Forderung nicht übertrieben erscheint; daß die Anträge der Provinzial-Steuer-Direction in der Appellations-Instanz nicht gerechtfertigt worden sind; daß folglich die Bestimmung des Urtheiles wovon über den Kostenpunkt gesetzlich begründet ist, und dem Antrage der Appellanten auf Kompensation der Kosten dieser Instanz kein Rechtsgrund zur Seite steht.

J. E. endlich, daß die übrigen Bestimmungen des Urtheils, wovon rc. in den Motiven desselben ihre Rechtfertigung finden.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. Handelsgerichts zu Coblenz vom 7. Februar und 30. Dez. 1831 eingelegte Berufung als ungegründet und verurtheilt die Provinzial-Steuer-Direction sämmtlichen Partheien gegenüber in die Kosten der Appellations-Instanz.

III. Senat. Sitzung vom 28. März 1833.
Advokaten: Holthoff — Lautz — Müller — Schoeler.

Notarien — Auction — Empfang der Steiggelder.

Darf ein Notar, welcher eine Auction von Mobilien, oder einen Verkauf von Immobilien vorgenommen, und dabei die Steiggelder zu empfangen hat, sich für den Verkauf Diäten oder Vacationen, und für den Empfang und die Auszahlung der Steiggelder Prozente zugleich rechnen?

Der Notar K. zu B., hatte bei verschiedenen Mobilar-Verkäufen, wobei ihm auch der Empfang aufgetragen war,

sich für diesen Prozente, und für den Verkauf Vacationen berechnet. Bei der von dem öffentlichen Ministerium im Jahr 1832 vorgenommenen gewöhnlichen Revision wurde dies gerügt, und im Disziplinarwege vor das Landgericht zu Köln gebracht. Der Notar bezog sich auf die Taxordnung, welche die Ansätze, wie er solche gemacht, ihm zusprache, und zudem, daß in B., wie ein amtliches Attest bewiese, die Baarzahlungen bei einer solchen Auction, obgleich verlangt, dennoch nicht gebräuchlich wären. Das Königliche Landgericht sprach den Notar durch Urtheil vom 25. Juni 1833 von der Beschuldigung frei, und der K. Rh. A. G. H. verwarf die von der Staatsbehörde dagegen eingelegte Berufung folgendermaßen:

J. E., daß die Nro. 11 der allgemeinen Bemerkungen zur Taxordnung für die Notarien verfügt, daß da, wo den Notarien Prozente bewilligt sind, für Diäten und Vacationen nichts gefordert werden kann;

Daß daraus folgt, daß in den Fällen, wo das Gesetz Prozente bewilligt, wie bei Emonitur-Empfang, Negotiation eines Kapitals, der Notar für die zu diesem Geschäft verwendete Zeit keine Vacationen oder Diäten nebenher in Rechnung bringen kann, weil gerade für das ganze Geschäft ihm die bewilligten Prozente als Entschädigung und Gebühren dienen sollen;

Daß aber aus jener Verfügung nicht folgt, daß ein Notar, welcher eine Auction von Mobilien oder einen Verkauf von Immobilien vorgenommen, und dafür die gesetzlich bestimmten Vacationen zu beziehen hat, durch den ihm übertragenen Empfang der bei der Auction oder in Gefolge derselben einzunehmenden und auszuzahlenden Gelder, und die für dieses besondere Geschäft ihm bewilligten Prozente, jene für den Verkauf selbst verwendeten Vacations-Gebühren einbüßen müsse;

Daß die entgegengesetzte Behauptung, welche in Bezug auf die Auctionen von Mobilien auf die hoc verbo vorkommenden Verfügungen der Taxordnung vom 25. April 1822 gestützt werden will, weder aus den Worten, noch aus dem Sinne der Verfügung sich rechtfertigt, indem unabhängig von dem Empfange der Gelder, dem Notar für die Auction selbst, also den desfallsigen Akt, zuerst die Gebühren nach Vacationen zugebilligt werden; dann aber durch eine

besondere Bestimmung für den Empfang und die Auszahlung der Gelder, wenn der Notar damit beauftragt wird, ihm die Prozentsätze bestimmt werden;

Daß nun der Notar in diesem Fall nach Nro. 11 der allgemeinen Bemerkungen für diesen Empfang und die Auszahlung keine besondere Diäten oder Vacationen für die darauf verwendete Zeit berechnen kann, dieses aber ohne Einfluß auf die für den Verkauf ihm gebührenden Vacationen ist;

Daß der Umstand, daß für die Mobiliengelder stärkere Prozente, als für den Empfang für verkaufte Immobilien bewilligt sind, und die Höhe der Erstern sich nach der Dauer der zur Auction verwendeten Zeit mit Rücksicht auf die Summe bestimmt, an der Sache nichts ändert, weil diese Verschiedenheit auf ganz anderen Ursachen beruht, indem schon an sich die Eintreibung von Mobilar-Versteigerungs-Geldern bei den zahlreichen kleinen Raten ungleich beschwerlicher ist, als die bei größeren Summen, die gewöhnlich bei Immobilar-Verkäufen zu erheben sind, und es daher auch die Billigkeit zu fordern schien, die aus mehreren Auctionstagen aufkommenden Summen verhältnißmäßig auf einen jeden Tag zu vertheilen, um dadurch die Prozente des Notars im Verhältniß zu seinen Bemühungen günstiger zu stellen;

Daß, wenn man die Behauptung durchführen wollte, daß den Notarien, welche mit dem Empfang von Mobilien-Geldern beauftragt sind, die Vacationen für die Auction selbst nicht gebührten, es sich ergeben würde, daß da, wo die Auction einen Tag oder drei Vacationen dauert, und folglich der mit dem Empfang nicht beauftragte Notar dafür vier Thlr. zu beziehen hätte, derselbe Notar, wenn der Betrag der Auction z. B. nur 75 Thlr. beträgt, und ihm der Empfang und die Auszahlung der Gelder aufgetragen wird, für diese doppelte Bemühung nur drei Thlr. haben würde, während er doch sonst, ohne die ihm durch den Empfang und die Auszahlung aufgebürdete doppelte Bemühung seine vier Thlr. unverkürzt genießen würde;

Daß daher die gegen das Urtheil erster Instanz in dieser Beziehung aufgestellte Beschwerde nicht begründet ist.

I. Senat. Sitzung vom 28. August 1833.

Schoeler, Anwalt des Notars K.

Pächter — Stoppelweide — Verjährung — Klagerecht.

Der zeitliche Pächter eines Grundstückes ist nicht befähigt, das Recht zur Stoppelweide für sich durch Verjährung zu erwerben.

Kleinenbruch und Konsorten — Math. Becker.

Kleinenbruch und mehrere andere, von denen ein jeder Einzelne ein bestimmtes und abgefordertes Grundeigenthum im Bezirke der Gemeinde Müngersdorf besitzt, wurden im Mai 1832, auf Anstehen des Math. Becker, vor das Königl. Landgericht zu Köln geladen, um erkennen zu hören, daß Kläger als Mitglied der Gemeinde Müngersdorf berechtigt erklärt werde, auch über die Aecker der Beklagten. welche jenseits des Bischofswegs unter der Gemeinde Müngersdorf gelegen sind, die Schafweide-Gerechtsamkeit auszuüben, und daß den Beklagten jede fernere Störung solcher Berechtigung untersagt werde, mit Schaden und Kosten.

Als Grund dieser Klage wurde angeführt, daß jeder Besitzer einer Schafheerde in der Gemeinde Melaten von uralten Zeiten her, das Recht gehabt, und fortwährend habe, sämmtliche Aecker dieser Gemeinde von der Ostseite der Bürgermeisterei bis zum sogenannten Bischofswege, in welchem Bezirke die Aecker der Beklagten gelegen seien, mit Schafen zu beschweiden.

Kläger erbot den Zeugenbeweis darüber, daß die Pächter des Hofes zu Melaten einem bestehenden Herkommen zufolge seit länger als 30 Jahren, und seit unvordenklichen Zeiten den öden Schweidgang auf den fraglichen Aeckern der Beklagten auszuüben befugt seien, wo hingegen die Beklagten, welche dem Kläger als bloßen Pächter des Hofes Melaten jegliche Befugniß zur Verfolgung des diesem Hofe angeblich zustehenden Gerechtsames schon früher bestritten hatten, dermalen auch den zu deren Begründung erforderlichen unvordenklichen Besitzstand contestirten.

Das Königl. Landgericht erkannte und gab durch Urtheil vom 10. August 1832 dem Kläger auf, zu beweisen, daß die Pächter des Hofes zu Melaten wenigstens 30 Jahre lang vor Verkündigung des Gesetzes vom 22. — 26. Sept. 1791 in den hiesigen Provinzen, das Recht des öden Schweidganges auf den fraglichen Aeckern ausgeübt haben.

In den Entscheidungsgründen dieses Urtheils heißt es:
„Gemäß den Artikeln 12, 14 und 16 Tit. 1. Abschnitt 4 des Gesetzes vom 28. Sept. 1791 kann der Eigenthümer sowohl, als der Pächter in den Gemeinden, wo er Grundstücke bauet, die Stoppelweide, insofern dieselbe in der Gemeinde Statt findet, ausüben. Dieses Recht steht auch jedem Grundeigenthümer, sogar wenn er auch auswärts wohnt, unter den gesetzlichen Beschränkungen zu. Artikel 15 ibidem. Hiernach erscheint die Einrede der Nichtqualification unbegründet.

Da aber die Verklagten dem Kläger dieses Recht bestreiten, so ist derselbe gehalten, den Beweis zu führen, daß er oder die zeitlichen Pächter des Hofes zu Melaten im Jahr 1798 zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes vom 8. Sept. 1791 die Stoppelweide mit ihrer Schafheerde auf den fraglichen Aeckern der Verklagten schon während wenigstens 30 Jahren ausgeübt haben, indem das Recht zur Stoppelweide nach Verkündigung des obengedachten Gesetzes nicht mehr durch Verjährung erworben werden kann.

Gegen dieses Urtheil legten die Beklagten Berufung ein. Seitens der Appellanten wurde zur Begründung der Behauptung, daß Kläger zur Klage nicht qualifizirt sei, noch auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 29ten Vendemiaire V. Bezug genommen. Der Kläger appellirte inzidenter und trug darauf an, das Beweisthema dahin abzuändern, 1) daß die fraglichen Grundstücke zur Gemeinde Müngersdorf gehören; 2) daß in dieser Gemeinde der öde Schweidgang ausgeübt werde; 3) seit unvordenklichen Zeiten ausgeübt worden sey, und 4) daß namentlich die Pächter des Melatener Hofes denselben überall und insbesondere auf den Aeckern der Appellanten seit undenklichen Zeiten ausgeübt hatten.

Hierauf wurde vom Appellationsrichter erkannt wie folgt:

I. E., daß sowohl aus dem Subsidiar-Antrag des Klägers zu diesem Urtheil, als aus den Erwägungsgründen, und dem dispositiven Theile dieses Urtheils selbst hervorgeht, daß der Kläger den Rechtsstreit, als Pächter der Hofes zu Melaten eingeleitet, daß er Beweise erboten hat, und daß er zu Führung solcher Beweise zugelassen worden ist, welche darthun sollen, daß er als Pächter, oder die frühern Pächter des Melatener Hofes, das in Anspruch genommene Recht des öden Schweidgangs durch Verjährung erworben haben.

Daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Pächter unfähig sind, durch Verjährung etwas für sich zu erwerben, indem sie nur für den Verpächter besitzen.

Daß, wenn man auch annehmen könnte, daß, mittels Besitzes des Klägers und der frühern Pächter, ein Recht durch Verjährung erworben wäre, dieses nur immer zu Gunsten des Verpächters geschehen sein würde, weil auch die frühern Pächter nicht in der Meinung besessen haben, um mittels dieses Besitzes, für sich Rechte zu erwerben.

Daß, wenn nach Inhalt der Art. 12 und 14. Tit. 1. Abschnitt 4 des Gesetzes vom 28. Sept. (6. Okt.) 1791 auch der Pächter die Stoppelweide ausüben kann, dieses nur deswegen geschieht, weil ihm das Recht hierzu vom Verpächter überlassen worden ist, und er solches also in dessen Namen ausübt.

Daß diesemnach der Kläger nur über ein Recht seines Verpächters streitet, und daß er, nach Anleitung des Art. 1727 des B. G. B. dazu nicht befugt, daß daher die von den Verklagten ihm entgegengesetzte Einrede der Nichtqualifikation an sich gegründet ist.

Daß diese Einrede dadurch nicht zurückgenommen worden ist, daß die jetzigen Appellanten, später nur im allgemeinen angetragen haben, die Klage als ungegründet abzuweisen, indem unter einem solchen Antrag auch füglich einbegriffen sein kann, daß die Klage, wegen mangelnder Qualifikation abgewiesen werden möge.

Daß in dieser Lage der Sache, die Inzident-Berufung des Appellaten von selbst hinwegfallen, und unberücksichtigt bleiben muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. unter Verwerfung der gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln, vom 21 Juli 1832 eingelegten Berufung, das Urtheil desselben Landgerichts vom 10. Aug. 1832, ohne auf die dagegen eingelegte Inzident-Berufung Rücksicht zu nehmen, und erkennt an dessen Statt, weißt den Kläger mit der, durch Ladung vom 22. Mai 1832 erhobenen Klage, als nicht dazu qualifizirt ab.

II. Senat. Sitzung vom 15. August 1833.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

Familienname — Klagbefugniß — Entschädigung.

Kann der Familienname im Wege der Privatklage gegen Unberechtigte vindizirt werden?

Der unbefugte Gebrauch eines Familiennamens begründet eine Privatentschädigungsklage *)

Wilhelm Mühlens — Joh. Anton Farina und Konsorten.

J. E., daß die von den Appellaten erhobene Klage in ihrem Hauptantrage darauf gerichtet ist, daß dem Appellanten die Befugniß aberkannt werde, in seinem Handel sich des ihnen zuständigen Familiennamens Farina zu bedienen;

Daß das Gesetz vom 23. Juni 1790, in den Departementen des linken Rheinufers durch den Beschluß des Regierungs-Kommissärs vom 2. Germinal VI. verkündigt, im Art. 2 ausdrücklich verbietet, sich einen andern als den wahren Familiennamen beizulegen;

Daß auch nach dem durch den Beschluß vom 1. Thermidor VI. verkündigten Art. 1 des Gesetzes vom 6. Fruktidor II. niemand gestattet ist, andere Vor- und Hauptnamen zu führen, als diejenigen, welche in seinen Geburtsurkunden ausgedrückt sind;

Daß diese Vorschriften im Art. 34 des B. G. B. ihre bestätigende Anerkennung erhalten haben, indem danach Namen und Vornamen aller anzuführenden Personen in den Personenstandes-Urkunden ausgedrückt seyn müssen;

Daß auch der Art. 57 des B. G. B., welcher bei Geburts-Urkunden nur die Angabe der Vornamen des Kindes vorschreibt, hiervon keine Abweichung enthält, vielmehr sich daher erklärt, daß die Gemeinschaftlichkeit des Familiennamens des Vaters, oder bei nicht von demselben anerkannten unehelichen Kindern, der Mutter vorausgesetzt wird;

Daß hiernach der ursprüngliche Name eines Menschen sich nach darüber vorhandenen gesetzlichen Vorschriften bestimmt;

---

*) Vergleiche Archiv Bd. 16. — 1—251.

Daß indeß auch die Beibehaltung oder Abänderung desselben dem Willen des Individuums nicht freigestellt ist, indem die Art. 4—9 des Gesetzes vom 11. Germinal XI. die Namensänderung nur mit Ermächtigung der höchsten Staatsgewalt zulassen, und vorschreiben, daß solche in eben der Art, wie allgemein verbindliche Verordnungen, durch die amtliche Gesetzsammlung verkündigt werden müsse;

Daß selbst in Handelsgeschäften das Gesetz kein anderes zulängliches persönliches Unterscheidungs-Merkmal und keine beliebig anzunehmende Zeichnung oder Firma für Individuen anerkennt, vielmehr die Regel auch hierauf durch das Verbot anwendet, in Gesellschaftsfirmen andere als die wirklichen Namen der solidarisch verpflichteten Gesellschafter aufzunehmen. (Art. 21 des H. G. B.);

Daß hiermit übereinstimmend die allerhöchste Verordnung vom 30. Okt. 1816 den Gebrauch falscher Namen, auch in nicht betrüglicher Absicht, und die Allerhöchste Verordnung vom 15. April 1822 eine willkührliche Namensänderung unter die Herrschaft entsprechender Strafgesetze stellt;

Daß also das wesentliche Kennzeichen aller Vermögensrechte, die Möglichkeit einer freien Verfügung des Berechtigten über den Gegenstand derselben, der Befugniß zur Führung eines bestimmten Namens abgeht;

Daß ebenwenig eine dem Privatrecht angehörige Ausschließlichkeit dieser Befugniß Statt findet, da das Gesetz dem zur Führung eines Namens Befugten nur gestattet, innerhalb eines Jahrs, nachdem die Annahme-Ermächtigung dieses Namens für einen anderen verkündigt worden, eine Bittschrift um Wiedereinziehung dieser Ermächtigung an die Landesregierung zu richten, welcher die Würdigung dieses Einspruches auf administrativem Wege lediglich vorbehalten worden ist, was den obersten Bedingungen eines erworbenen privativen Rechtes widersprechen würde, über dessen Erhaltung oder Nichtanerkennung das rechtliche Gehör nicht hätte versagt werden können;

Daß nach den angeführten allgemein bindenden gesetzlichen Vorschriften, eine freiwillige Abstandnahme von dem Gebrauch des streitig gemachten Namens, oder ein darüber abgeschlossener Vergleich unter Privatpersonen rechtlich nicht

würde von Erfolg sein, noch die strafrechtlichen Folgen würde abwenden können, in so fern eine wirkliche Aenderung des wahren Namens dabei stattfinden möchte;

Daß hiermit aber die Zulässigkeit eines Rechtsstreites unter Privaten über die Frage: ob jemand irgend einen bestimmten Namen zu gebrauchen überhaupt befugt sei, unvereinbar, und die Rechtskraft einer darüber ergehenden Entscheidung unmöglich ist, vielmehr nur ein strafrechtliches Verfahren veranlassen könnte;

Daß dies auf den ersten Theil der von Appellaten erhobenen Klage Anwendung findet, und dieselbe in so weit von dem vorigen Richter als unzulässig hätte zurückgewiesen werden müssen, auch wenn nicht, wie doch ausdrücklich geschehen ist, der Verklagte den Klägern die Befugniß als Privatpersonen, eine auf keinem privatrechtlichen Grunde beruhende Befugniß, vor die richterliche Beurtheilung zu ziehen, bestritten hätte;

Daß aber der andere Theil der Klage den Schaden zum Gegenstande hat, welchen Kläger und Appellaten durch die Anmaßung des Familiennamens Farina von Seiten des Appellanten zu erleiden behaupten;

Daß der Art. 1382 des B. G. B. die allgemeine Verbindlichkeit ausspricht, den Schaden zu vergüten, welcher durch die Handlung eines Menschen schuldbar andern zugefügt wird;

Daß eine Schuld da nicht bezweifelt werden kann, wo freiwillig eine von Strafgesetzen bedrohte, und nach deutlichen Bestimmungen unerlaubte Handlung begangen worden ist;

Daß Appellant geständig den Familiennamen Farina in seinen Handelsgeschäften angenommen hat, ohne im Allgemeinen eine Befugniß zu dessen Führung sich beilegen zu können; und daß der Ungrund der behaupteten Unanwendbarkeit des Verbots auf den Gebrauch fremder Namen als Firma bereits nachgewiesen wotden ist;

Daß die Möglichkeit eines durch diese unerlaubte Handlung für die Appellaten entstandenen Verlustes an ihrem Vermögen durch Entziehung von Kunden oder Verminderung des ihren Fabrikaten, welche sie unter ihrem Familiennamen absetzten, erworbenen Vertrauens, mit Grunde nicht bezweifelt werden kann;

Daß es also, da die Partheien hierüber streiten, allein darauf ankam, inwiefern die Wirklichkeit, und welcher Betrag eines solchen Verlustes von den Appellaten erwiesen werden konnte, wobei jedoch die allgemeinen Grundsätze ergeben, daß nur der zur Zeit der Klage zugefügte, und nicht ein nur zu besorgender Schaden, also eine noch nicht vorhandene Verletzung, den Streitgegenstand bilden konnte;

Daß hiernach der erste Richter, statt die Befugniß zur Führung des Familiennamens Farina abzuerkennen, und die Liquidirung des geforderten Schadensersatzes dem besondern Verfahren vorzubehalten, den Beweis über jene streitige allein zu seiner Kognition geeignete Behauptung, bevor er zum Enderkenntnisse überging, den Klägern als dem behauptenden Theile auferlegen mußte;

Daß es dieses Beweises auch in der gegenwärtigen Lage des Rechtsstreites noch bedarf, mithin der Beruf des Appellationsrichters erschöpft, und die Beschwerde, welche Appellanten zugefügt wurde, gehoben ist, wenn diese Beweisauflage an die Stelle der erlassenen Entscheidung gesetzt, und die Zurückverweisung der Partheien an den vorigen Richter verfügt wird;

Aus diesen Gründen

hebt der K. A. G. H. das Urtheil des hiesigen Königlichen Landgerichts vom 27. März v. J. auf, verstattet Appellaten an dessen Statt, unter Zulassung der Führung durch Zeugen, zu dem Beweise, daß und welcher Schaden ihnen dadurch, daß Appellant sich des Familiennamens Farina in seinem Handel bedient habe, wirklich zugefügt worden sey, reservirt die Kosten der ersten Instanz dem Enderkenntniß, verurtheilt Appellaten in die Kosten der Appellationsinstanz, verweißt die Partheien zu diesem Zwecke an den vorigen Richter, und verordnet die Zurückgabe der Succumbenzstrafe **).

II. Senat. Sitzung vom 2. August 1833.

Advokaten: Stupp — Holthoff.

**) Am nämlichen Tage gleiche Entscheidung in Sachen Wittwe Caspar Gohr — Johann Anton Farina und Konsorten.

Darüber, wann unerlaubter Gebrauch eines Familiennamens als vorhanden anzunehmen, enthält nachstehendes Urtheil die Ansicht des Appellations-Gerichtshofes, nämlich in Sachen:

Joseph Luzzani — Johann Anton Farina und Konsorten.

J. E., daß Appellaten gefordert haben, daß Appellanten die Befugniß in seinem Handel sich den Familiennamen Farina beizulegen, aberkannt werde, und ihn zugleich wegen ungesetzlicher Führung dieses Namens auf Schadenersatz in Anspruch nehmen;

Daß aber Appellant sich bei seinen Zeichnungen, und auf seinen Gebrauchzetteln Stephan Luzzani und Söhne bezeichnet und nur den Zusatz macht: vormals C. F. Farina;

Daß nicht das Schreiben und Aussprechen eines fremden Familiennamens in einer beliebigen, wahren oder unwahren Verbindung, als Führung desselben betrachtet werden kann, sondern nur ein solcher Gebrauch, welcher ergibt, daß derjenige, welcher ihn anwendet, sich denselben für seine Person und als zu seiner Unterscheidung und rechtlichen Bezeichnung dienend, aneignen wolle;

Daß hier das Gegentheil vorliegt, indem sogar Appellant ausdrücklich in seinem vorliegenden Gebrauchzettel bekannt macht, daß er als Luzzani sich betrachtet wissen wolle;

Daß daher dahin gestellt bleiben kann, ob überhaupt der Familiennamen im Wege der Privatklage gegen Unberechtigte vindicirt werden könne, da es der Klage überhaupt, auch was den geforderten Schaden betrifft, an rechtlicher Begründung gebricht, und dieselbe daher gänzlich hätte abgewiesen werden müssen;

Aus diesen Gründen

hebt der K. A. G. H. das Urtheil des hiesigen Königlichen Landgerichts vom 7. Nov. 1832 auf, verwirft die Klage der Appellaten, welche dahin geht, den Appellanten für nicht befugt zu erklären, sich in seinem Handel des Familiennamens Farina zu bedienen, und ihn in eine noch zu liquidirende Entschädigung, wegen ungesetzlicher Führung desselben, zu verurtheilen, als grundlos, verurtheilt dieselben in die

Kosten beider Instanzen, und verordnet die Zurückgabe der Succumbenzstrafe.

II. Senat. Sitzung vom 2. August 1833.

Advokaten: Schöler — Holthoff.

Wasserstau — Höhe des Wasserstandes — Kompetenz.

Welches Gericht ist in Ansehung der Streitigkeiten über Wasserstau und Höhe des Wasserstandes zu erkennen kompetent, wenn der Wasserkanal, worauf sich die Streitigkeiten beziehen, bloßes Privateigenthum ist?

Hoffschlag und Konsorten — Die Stadt Köln.

Johann Heinrich Hoffschlag und noch drei andere Rothgerber zu Köln, Besitzer von auf der Blaubach daselbst gelegenen Rothgerbereien, stellten im Jahr 1830 gegen die Stadt Köln eine Klage an, um erkennen zu hören, daß sie berechtiget seyen, durch Schutzbretter das Wasser aus dem vor ihren Häusern vorbeifließenden Bache in ihren Einflußkanal zu leiten. Sie gründeten dieses Begehren darauf, daß sie und ihre Vorfahren seit unvordenklichen Jahren im Besitze des Gerechtsames seyen, zum Betreiben ihres Geschäftes das Wasser aus dem Bache vermittelst eines eigenen Kanals durch ihre Werkstätte zu leiten, so daß es nach gemachtem Gebrauche wieder in den Bach zurückfließe, und diesen Einfluß durch angebrachte Schutzbretter zu befördern; daß dieß Gerechtsam durch Mairie-Beschluß vom 29. Messidor J. X., und die Verfügung der Königl. Regierung vom 26. Juni 1828 anerkannt worden, daß dessen ungeachtet sie Kläger, auf Betreiben der städtischen Polizei-Behörde vor das Zuchtpolizei-Gericht belangt worden, um wegen Anwendung der fraglichen Schutzbretter bestraft zu werden; und daß endlich diese Sache bis zum 13. Juli laufenden Jahrs gestellt worden, damit in dieser Zeit die Klage wegen des von ihnen in Anspruch genommenen Gerechtsames bei dem competenten Civil-Gerichte anhängig gemacht werde.

Für die verklagte Stadt Köln wurde darauf angetragen zu erkennen, daß die angehobene Klage nicht zur gerichtlichen Cognition geeignet sey; subsidiarisch die Klage angebrachter Maßen zu verwerfen, in omnem eventum aber dieselbe als ungegründet abzuweisen. Zur Rechtfertigung dieses Antrages wurde angeführt:

1) Daß über das Recht der Kläger zur Anbringung der fraglichen Schutzbretter Seitens des hohen Ministeriums des Innern und der Polizei ausführliche, den Klägern durch Rescript der hiesigen Königlichen Regierung vom 30. Septbr. 1829 bekannt gemachte polizeiliche Bestimmungen ergangen seyen, und daher nach den bestehenden Ressort-Verhältnissen eine richterliche Entscheidung über diesen Gegenstand ferner nicht zulässig sei.

2) Daß nicht die Stadt, sondern die Polizei-Behörde, welche bekanntlich von der städtischen Verwaltung ganz getrennt sei, den Klägern die Anbringung von Schutzbrettern im hiesigen Bachkanale, und zwar bloß aus polizeilichen Rücksichten untersagt, und dieselben wegen Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot vor das Polizeigericht belangt habe, daß also gegen die Stadt Köln kein Grund zur Klage vorhanden sei;

3) Daß die Klage aber auch jedenfalls ungegründet sei, indem dem anmaßlichen Rechte der Kläger, der auf Grund der Ordonnanz des eaux et forets vom Monate August 1669 und des arrété du directoire executif vom 19. Ventose Jahrs VI erlassene und höhern Orts genehmigte Mairie-Beschluß vom 29. Messidor Jahrs X entgegenstehe, und daher die übrigens bestrittene langjährige Benutzung des fraglichen Schutzbrettes als unerlaubte Handlung dem Kläger keinen Rechtstitel verschaffen könnte, wenn auch im Allgemeinen hier ein zur Verjährung geeigneter Besitz vorhanden wäre, welches letztere indeß gleichfalls mit Bezug auf Art. 691, 2228, 2229 und 2232 des B. G. B. in Abrede gestellt werde.

In Beziehung auf die hiervor sub Nro. 3 angeführten Gründe, ließ der Anwalt der Kläger dem Anwalt der Verklagten noch einen Subsidiar-Antrag zustellen, darauf gerichtet:

„Sie zum Zeugenbeweise darüber zuzulassen, daß sie und ihre Vorfahren seit unvordenklichen Jahren im Besitze des Gerechtsames seien, zum Betriebe ihres Geschäfts, das Wasser aus dem Bache vermittelst eines Kanals durch ihre Werkstätte zu leiten, so daß es nach gemachtem Gebrauche wieder in den Bach zurückfließe, und diesen Einfluß durch angebrachte Schutzbretter zu befördern".

4*

Auf diesen Antrag und unter Vorbehalt der bereits früher genommenen, theilte der Anwalt der Verklagtin jenem der Kläger folgenden mit:

„Das Königl. Landgericht möge die artikulirten Thatsachen für unerheblich erklären, und gründete denselben darauf, weil abgesehen von den sub Nro. 3 des frühern Antrags angegebenen Gründen, Kläger nicht den Beweis erboten, daß sie bereits vor Einführung des B. G. B. die zur Verjährung erforderliche Zeit hindurch sich in dem Besitze des fraglichen Gerechtsames befunden; dieser Beweis aber nicht durch den Immemorial-Besitz und zwar in der Art, wie er behauptet, ergänzt werden könne".

In der Sitzung des Gerichts suchten demnächst die Anwälte der Partheien die obigen Haupt- sowohl, als die ferner genommenen Subsidiar-Anträge durch weitere Ausführung der vorangeführten Gründe zu rechtfertigen, und der Anwalt der Kläger erweiterte hiebei seinen Subsidiar-Antrag auf Zulassung zum Beweise des fraglichen Gerechtsames noch dahin, daß die Kläger, wenn es erforderlich sein sollte, zu beweisen zugelassen werden möchten, daß sie seit 30 Jahren vor Einführung des B. G. B. im Besitze dieses Gerechtsames gewesen.

Durch Urtheil vom 24. August 1830, erklärte sich das Königl. Landgericht zur Entscheidung über die Frage: ob die betreffenden Schutzbretter nach Polizeigesetzen verboten oder zulässig? für inkompetent, wies dagegen die Kläger mit dem gegen die Stadt Köln gerichteten Antrage, ihnen als Servitut-Berechtigten die Stellung von Schutzbrettern in den städtischen Kanal, genannt die Bach, Behufs der Ableitung des Wassers in den Abzugskanal von ihren Häusern, zu gestatten, vorbehaltlich der im administrativen Wege Behufs ihres Gewerbsbetriebs zu machenden Anträge ab;

Die hiergegen von Hofschlag und Konsorten eingelegte Berufung wurde verworfen wie folgt:

I. E., was zuvörderst die Kompetenz der gerichtlichen Behörden betrifft:

Daß der durch Köln geleitete Bachkanal weder zu den schiffbaren noch flößbaren Flüssen, Strömen oder Bächen, welche ihrer Natur nach, und gemäß Art. 538 des B. G. B. ein Staatsgut (domaine public) bilden, gehört;

Daß er vielmehr als ein bloßes Privat=Eigenthum der Stadt angesehen werden muß, wofür er auch von beiden streitenden Theilen anerkannt wird.

Daß diesem zufolge die Gesetze, welche nur für Flüsse, Ströme oder Bäche, welche als Zubehöre von Staatsdomainen angesehen werden, gegeben sind, nicht auf diesen Bachkanal angewendet werden können, sondern daß vielmehr dabei nur jene gesetzliche Verfügungen zur Anwendung kommen, welche das Privat=Eigenthum betreffen.

Daß aber Streitigkeiten über den Gebrauch des Privat=Eigenthums zu der Kompetenz der Gerichte gehören.

Daß dieses auch deutlich aus dem Art. 10. Tit. 20 des Gesetzes vom 16.—24. August 1790, welcher in dem arrêté des directoir executif vom 19. Ventose J. VI. angeführt, und durch Beschluß des Regierungs=Kommissars Rudler vom 1. Therm. J. VI. (Tom. V. cah. 9. pag. 164), verkündigt worden ist, hervorgeht, indem dieser Art. dem Friedensrichter aufträgt, zwischen Privatleuten über die während dem Jahr gemachten Unternehmungen gegen den Lauf des zur Bewässerung der Wiesen dienenden Wassers zu erkennen.

Daß diese Kompetenz der Gerichte auch durch das bezogene arrêté des direct. execut. vom 19. Ventose J. VI. bestätigt wird, indem dasselbe nach dem im Art. 9 das geeignete Verfahren der Verwaltungs=Behörden in Rücksicht auf die schiff= oder schwemmbaren Flüsse und öffentlichen Kanäle vorgeschrieben war, im Art. 11 erklärt, daß es den Eigenthümern von Privatkanälen vorbehalten seie, sich an die Justiz=Behörden zu wenden, um die Niederreißung aller Werke, Schleusen, Dämme rc., überhaupt jeder Anlage, welche dem freien Laufe des Wassers hinderlich, und nicht rechtlich gegründet ist, zu erwirken.

J. E., daß die Kompetenz der Gerichte dadurch nicht aufgehoben werden konnte, daß der Maire von Köln in seinem arrêté vom 29. Messidor J. X. jenes vom 1. Thermidor des nämlichen Jahres ein Reglement concernant la Patne du Canal nannte, indem er statt eigenmächtig die Wegschaffung der dem freien Wasserlauf hindernden Anlagen durch Polizei=Agenten zu verordnen, verbunden gewesen wäre, sich wegen dieser Wegschaffung an die Justiz=Behörden zu wenden, indem dieser Kanal, obgleich er das Eigenthum einer Gemeinde ist, doch nicht zu den domaines publics gehört, sondern immer ein Privatkanal bleibt.

Daß aber auch aus dem nämlichen Grunde, die Kompetenz der Gerichte dadurch nicht verändert worden ist, daß durch eine Allerhöchste Verfügung Sr. Majestät des Königs (Amtsblatt der Regierung zu Köln Nro. 8 vom J. 1817) die früher einem Maire allein zugestandene Polizei- und Kommunal-Verwaltung getrennt, und unter ein Polizei-Präsidium und den Stadtmagistrat vertheilt worden sind.

Daß endlich eben so wenig diese Kompetenz der Gerichte durch das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 gestört worden ist, indem dieses Ressort-Reglement im §. 1 nur für jene Streitigkeiten die Kompetenz regulirt hat, welche früher bei den ehemaligen Präfektur-Räthen anhängig gewesen, und bis dahin nicht entschieden waren, und davon im §. 2 Nro. 3 und 4 die Angelegenheiten des Wasserstaues, und die Bestimmung der Höhe des Wasserstandes zur Entscheidung der Regierung verwiesen hat, wovon folglich alle übrige Streitigkeiten über Wasserstau und Höhe des Wasserstandes, welche nie zur Kompetenz der Präfektur-Räthe gehört haben, ausgeschlossen bleiben müssen.

Daß aber der vorliegende Rechtsstreit nie an einem Präfektur-Rath anhängig gewesen, und seiner Natur nach nie dabei hätte rechtshängig werden können, weil an die durch das Gesetz vom 28. Pluviose J. VIII kreirten Präfektur-Räthe nur ein Theil jener Attributionen übergegangen ist, welche früher den Departements-Verwaltungen zustanden.

Daß aber den Departements-Verwaltungen selbst in dieser Materie nur jene Attributionen zustanden, welche schiffbare oder schwemmbare Flüsse und die allgemeinen Bewässerungs- und Austrocknungs-Kanäle (Canaux d'irrigation et de desechemens généraux), die zum domaine public gehörten, zustanden, und folglich auch keine andere an die Präfektur-Räthe übergehen konnten.

J. E. zur Hauptsache, daß die Appellanten ihre Klage dahin gerichtet, und in erster Instanz angetragen haben, zu erkennen, daß sie als Besitzer ihrer auf der Blaubach zu Köln gelegenen Häuser und der darin bestehenden Rothgerberei berechtigt seyen, durch Schutzbretter das Wasser aus dem vor den gedachten Häusern vorbeifließenden Bach in ihren Einflußkanal zu leiten.

Daß sie sich zur Begründung ihrer Klage auf einen Beschluß des Maire von Köln vom 29. Messidor J. X bezo-

gen und behauptet haben, daß hiedurch ihre Gerechtsame anerkannt worden seyen.

J. E., daß gemäß des Inhalts des gedachten Beschlusses die Kläger sich an den Maire gewendet und verlangt hatten, daß ihnen wie gebräuchlich, gestattet werde, sich das zu ihren Werkstätten nöthige Wasser mittelst eines am Bachkanal anzubringenden Reversoir zu verschaffen, und daß der Maire ihnen diese Erlaubniß gestattet hat.

J. E., daß ein solches Reversoir zugleich ein vorhergegangenes Deversoir, oder eine Vorrichtung unterstellt, mittelst welcher das Wasser aus einem Bache abgeleitet wird, indem ein Reversoir oder eine Vorrichtung mittelst welcher sich das Wasser wieder in einen Bach ergießt, ohne ein vorheriges Deversoir nicht gedacht werden kann, daß folglich in dem Gesuch der Kläger sowohl, als in der Bewilligung des Maire's ein solches Deversoir mitbegriffen sein muß.

Daß sie aber darunter kein anderes, als ein völlig unschädliches verstanden haben können, weil es sonst dem Sinne des Art. 15 und 16, Tit 2 des Gesetzes vom 6. Okt. 1791 sur la police rurale zuwider laufen würde, worin es heißt: les propietaires ou fermiers des moubins et usines construits ou a construire seront garants de tous dommages que les eaux pourroient causer par la trop grande élevation du Deversoir (tom. V. cah. 9. pag. 166).

Daß demgemäß, da ein solches Deversoir verschiedenartig eingerichtet sein kann, und über diese Art in dem Mairie-Beschluß nichts näher bestimmt ist, die Kläger aus diesem Beschlusse die Befugniß nicht herleiten können, den Abfluß, Abschlag, oder die Ableitung des Wassers ausschließlich durch Schutzbretter zu bewirken.

J. E. auf den Subsidiarantrag der Appellanten, daß, wenn sie auch im Stande wären, den Beweis ihres frühern Besitzstandes, wie sie ihn erboten haben, zu führen, sie dennoch daraus die Gerechtigkeit, wie sie solche jetzt in Anspruch nehmen, nicht herleiten könnten, indem sowohl durch die Verkündigung der Art. 15 und 16. Tit. 2 des Gesetzes vom 6. Okt. 1791, als durch den Mairie-Beschluß vom 19. Messidor J. X, der als eine Uebereinkunft der Parteien betrachtet werden muß, eine völlige Abänderung dieses Besitzes, wenn er bestanden hätte, bewirkt worden sein würde; daß folglich der Beweis unerheblich und daher unzulässig ist.

J. E., daß es dem Appellanten unbenommen bleiben muß, die städtische Verwaltung aufzufordern, mit ihnen über die Art der im gedachten Mairie-Beschlusse bedungenen Ableitung eine nähere ergänzende Uebereinkunft zu treffen, daß aber ohne diese ihre dermalige Klage auf ausschließliche Anwendung von Schutzbrettern nicht gerechtfertigt erscheint, und diesem gemäß der in dieser Instanz gemachte, sowohl Haupt- als Subsidiar-Antrag, verworfen werden muß.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 24. August 1830 eingelegte Berufung und verurtheilt die Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 22. August 1833.

Advokaten: Schöler — Holthoff.

Feuersbrunst — Miethverhältniß — Schadenersatz.

Derjenige, welcher ein Haus oder einen Theil desselben nicht miethweise, sondern aus einem andern Rechtsgrunde, z. B. vergönnungsweise bewohnt oder benutzt, ist bei entstandener Feuersbrunst nur dann den Schaden zu tragen gehalten, wenn der Eigenthümer das Verschulden des Bewohners nachweißt.

Simons — Wittwe Zeiler.

J. E. was vorerst die Berufung gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 10. August 1830 betrifft, Appellant sich nicht beschwert finden konnte, wenn ihm, da der vorliegende Miethvertrag nur von dem Hause in der Kölnstraße und nicht von einem mitvermietheten Speicher des anschießenden Hauses auf dem Seilgraben spricht, bei seiner in dem zweiten Erwägungsgrunde jenes Urtheils angeführten Behauptung, daß dieser Speicher mit Ausschluß der Bewohner und Miether des Hauses auf dem Seilgraben vom Appellanten allein benutzt worden, darüber der Beweis auferlegt wurde, da ein solcher in der Voraussetzung, daß dort der Brand zuerst ausgebrochen, der Lage der Sache ganz angemessen war, indem, abgesehen von dem Miethsverhältnisse, und der Bestimmung des Art. 1733 des B. G. B.

die Beweislast über den durch dessen Handlungen verursachten Schaden nothwendig dem Appellanten als Kläger auflag.

J. E. was die Berufung gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 11. Januar 1832 betrifft, es darauf ankömmt, in wie fern Appellaten und Verklagte den ihnen nach den Bestimmungen eben dieses Artikels aufgegebenen Beweis geliefert, daß der in dem gemietheten Hause in der Kölnstraße entstandene Brand von außen her mitgetheilt worden; daß hier vorerst wieder zu bevorworten ist, daß der in dem Hause auf dem Seilgraben befindliche Speicher dem Miethvertrage nach, der Appellantin nicht mitvermiethet war; daß er aber deren Geständniß nach, von ihr zugleich mit Bewohnern des Hauses auf dem Seilgraben benutzt worden, womit die Zeugen Poß und Zambra übereinstimmen; daß dieser Speicher also, in Beziehung auf das Haus in der Kölnstraße, als ein äußerer Theil anzusehen ist.

J. E., daß den Aussagen der Zeugen Hecker, Mertens und Poß nach, der Speicher des Hauses auf dem Seilgraben höher liegt, als jener des Hauses in der Kölnstraße und mit diesem letzten durch eine sieben Stufen hohe Treppe in Verbindung steht, und den Aussagen der Zeugen Mertens und Poß nach, selbst anzunehmen ist, daß er gewissermaßen stellenweise über den Speicher des Hauses in der Kölnstraße hergehen muß.

J. E., daß es nach den Aussagen der Zeugen Heckers, Johann Muldner, Mertens und der Eheleute Poß feststeht, daß der Speicher auf dem Seilgraben schon in Flammen stand, ehe noch ein Brand auf dem Speicher im Hause in der Kölnstraße vorfindlich war, daß aber Feuerstoff von jenem Speicher sich diesem Speicher mittheilte; daß diesem keineswegs die Erklärung der Verklagten vor dem Instruktionsrichter entgegensteht, diese sich vielmehr, was diesen Moment betrifft, auf das Zeugniß des Johann Mülders bezog.

J. E., daß die Erkärungen des Zeugen Schram und des Zeugen Quadflieg, welche nichts über die Erscheinungen im Innern der Gebäude, sondern nur über das, was von den Dächern sichtbar wurde, bekunden, nothwendig von einem späteren Momente sprechen müssen, worauf es nicht ankömmt, da die verschiedene Structur der Dächer und besonders der Beschaffenheit des Gebälkes an dem schnelleren oder spätern Ausbruch der Flamme in den Dächern Einfluß haben kann.

J. E., daß der dem Appellant und Kläger hinsichtlich der ausschließlichen Benutzung des Speichers auf dem Seilgraben durch den Appellaten keineswegs erbracht ist, vielmehr das Gegentheil sich herausgestellt hat; daß es also keine weitere Erörterung mehr bedarf, ob bei dieser Behauptung des Appellanten eine mutatio libelli statt gehabt habe.

J. E., daß sowohl aus diesen als aus den in dem vorigen Urtheile genügend ausgeführten Gründen der dem appellatischen Theil aufgelegte Beweis als erbracht, und somit die Bestimmung des gedachten Erkenntnisses gerechtfertigt erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die sowohl gegen das Urtheil vom 10. August 1830, als gegen das Urtheil vom 11. Jan. 1832 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 17. Juli 1833.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Urkunden=Beweis — Durchstreichung — Geständniß — Untheilbarkeit.

Bei durchstrichenen Stellen in Hausbüchern streitet die Vermuthung für die Liberation.

Besonderer Fall einer Theilbarkeit des Geständnisses als Resultat des Geständnisses im Ganzen.

Klein — Loris.

Peter Loris, Ackerer, sowohl in eignem Namen als auch als Vormund des mit seiner verlebten Ehefrau Elisabeth Klein erzeugten minderjährigen Sohnes Andreas Loris, dann dessen großjährige Kinder, belangten die Eheleute Adam Klein und Barbara Klein an's Landgericht zu Trier, um die gerichtliche Theilung der elterlichen Nachlassenschaft aussprechen zu hören. Die Beklagten widersetzten sich diesem Begehren, weil ihrer Behauptung nach, schon eine Theilung statt gefunden habe.

Am 31. Juli 1826 verurtheilte das Königl. Landgericht zu Trier die Beklagten mit den Klägern die Nachlassenschaft ihres Vaters, resp. Schwiegervaters Andreas Klein, abzutheilen u. s. w.

Nach mehreren Verhandlungen über den Vollzug der Theilung, wurde vom Landgericht unterm 23. Februar 1823 über die fernern Kontestationen unter anderm für Recht erkannt: daß Kläger, Pet. Loris nicht gehalten sei, die in dem Hausbuche des Erblassers folio 9 und 10 eingetragene Schuld im Betrag von 10,036 Fr. zu bezahlen, und wurden sohin die Verklagten mit der desfalls erhobenen Kontestation abgewiesen.

Ferner erklärte das Landgericht den Kläger verpflichtet, den Preis eines dem Erblasser gehörenden, am 21. Februar 1821 verkauften Grundstücks, den er eingezogen zu haben nicht verabredet hatte, sammt den Zinsen vom Tage des Ablebens des Erblassers zur Masse zu conferiren, dagegen verurtheilte das Landgericht den Verklagten in die Masse einzuzahlen, die Summe von 327 Fr. 61.. Ct., als Betrag des von den Erben Greff in Folge des von ihm extradirten Schuldscheins vom 30. Florial J. XI geschuldeten Kapitals.

Durch ein ferneres Urtheil vom 30. August, präkludirte das Königl. Landgericht die Verklagten hinsichtlich eines ihnen durch das frühere Urtheil auferlegten Beweises.

Eheleute Klein legten hierauf die Berufung gegen beide Urtheile ein, worüber der A. G. H. folgendes Urtheil erließ:

J. E., daß nach den Urtheilen des Königl. Landgerichts zu Trier vom 23. Februar und 30. August 1832 nach dem Appell-Akte und den genommenen Anträgen gegenwärtig nur noch 3 Posten hier zur Sprache kommen, a) jener von 1039 Frcs., b) jener von 60 Frcs., c) jener von 400 Frcs.

J. E., ad a), daß es hier sich frägt, in wie fern das in dem Hausbuch enthaltene Schuldbekenntniß des Appellaten, verbunden mit dem Zugeständniß desselben vor dem zur Theilung kommittirten Notar einen Beweis von der Verpflichtung desselben die Summe qs. conferiren zu müssen, liefere?

J. E., daß das Schuldbekenntniß im Hausbuche, welches übrigens, da Appellant zu der Klasse der Ackersleute gehört, nach Artikel 1336 des B. G. B. in seiner Förmlichkeit nicht angefochten werden kann, sich durchstrichen befindet, daß eine Durchstreichung, wie auch aus dem Art. 241 der B. P. O. ersichtlich ist, an sich als eine Vernichtung einer Urkunde gelten kann; daß aber über die Beweiskraft in ihrem äußeren alterirter Privaturkunden das B. G. B. selbst keine Bestimmung enthält; daß somit nach Art. 7 des Gesetzes

vom 30. Ventose J. XII, hier auf die ältern römischen Gesetze zurückgegangen werden kann; daß bei cancellirten Urkunden aber nach der L. 24. ff. de prob. eine præsumtio juris für die Liberation da ist, welche auch nach dem B. G. B., Art. 1315 und 1352 den Beweis des Gegentheils nicht zuläßt; daß in substrato die Vermuthungen für den Appellaten noch dadurch bestätigt werden, indem das Hausbuch sich in der Gewahrsam des Appellanten Klein befand; daß aber von Seiten der Appellanten gegen die ihm entgegenstehenden Vermuthungen kein Beweis erbracht noch erboten ist, daß Letzterer sich allerdings auch noch darauf bezogen hat, daß das Durchstreichen als gleichgültig und wirkungslos anzusehen seie, da in den vorgedachten Theilzetteln für die Ehefrau des Appellaten darin die Schuld qs. als conferendum eingetragen worden, daß aber diese Theilzettel, welche übrigens in dieser Instanz nicht producirt worden, nicht in beweisender Form nach der Behauptung des Appellaten vorliegen; daß es also auf diese weiter nicht ankommen kann, vielmehr in diesem Punkte das Urtheil a quo vom 23 Febr. 1832 sich gerechtfertigt findet.

J. E., daß dieses ebenso der Fall mit dem zweiten Posten b von 60 Frcs. ist, in welchem das Geständniß, das einzige was vorhanden ist, zum Nachtheile des Appellaten nicht getrennt werden kann.

J. E. was den Posten c von 400 Frcs. betrifft, wegen dessen Appellanten Klein, durch Urtheil vom 23. Feb. 1832 der Beweis auferlegt, und weiter nicht geliefert worden, er durch Urtheil vom 30. August 1832 zur Collation verurtheilt wurde, es hier auf die Erklärungen und Geständnisse ankommt, wie sie vor dem zur Theilung committirten Notar und vor Gericht gemacht wurden, indem darüber keine Urkunde vorgebracht wurde.

J. E., daß da der Appellant Adam Klein zugestanden, nach dem Tode des Erblassers im Besitze des qs. Schuldscheins gewesen zu sein, und ihn der Schuldnerin ausgehändigt zu haben, dieser Punkt vorerst keines Beweises bedarf, mithin der Subsidiar-Antrag rücksichtlos wird; daß aber, da in eben demselben Geständnisse Ad. Klein die Tilgung des Activi durch frühere Kompensation vorgegeben, es darauf ankömmt, ob hier bei der Untheilbarkeit des Geständnisses

dem Appellanten der Beweis, so wie er im Urtheile vom 23. Februar 1832 festgesetzt ist, auferlegt werden konnte?

J. E., daß die Extradition der Urkunde von Seiten des Einen der Erben ohne Einwilligung der Uebrigen die Folge nicht hat; daß die Liberation als erwiesen angesehen werden kann, indem der Art. 1282 des B. G. B. voraussetzt, daß der Gläubiger selbst, welcher hier die Gesammterben waren, die Urkunde extradirt habe, daß hieraus folgt, daß Appellat, welcher immer noch das Activum als Miterbe von der Gemeinde fordern kann, berechtigt ist, fordersamst sich an dem Appellant Ad. Klein zu halten, welcher ohne Zustimmung der Miterben folglich einseitig und widerrechtlich verfahren hat, und von diesem den Original-Schuldbrief zurückzuverlangen.

J. E., daß Appellant Ad. Klein zu mehr nicht, als zu dieser Rücklieferung im Grunde verpflichtet ist, daß aber in so fern auch ohne die Ueberlieferung des Documents an die Gemeinde die Schuld selbst durch Kompensation ohne Verschuldung des Ad. Klein bei der Extradition erloschen war, diesen die Verpflichtung nicht treffen kann, das Activum selbst zu conferiren, daß es somit auf den Beweis über die frühere Existenz des Activi allein nicht ankommen kann, vielmehr Appellant Klein, entweder den Schuldschein wieder zur Erbschaftmasse zurückzuliefern oder darzuthun hat, daß auch ohne die Extradition des Schuldscheins die Erbschafts-Masse nicht zur Perception des Activi gekommen wäre, indem Kompensation eingetreten.

J. E., daß hier das Princip der Untheilbarkeit des Geständnisses nicht im Wege steht, indem ein solches rechtliches Resultat, wie das hier Vorausgeschickte, als eine Folge des Geständnisses in seinem Ganzen, nämlich als eine Folge der zugegebenen Verschuldung des Appellanten Klein durch Herausgabe des Schuldscheines ohne Mitwirkung des Mit-Erben erscheint, und deßhalb ihn die Beweiseslast trifft, daß auch das, was er über die frühere Tilgung des Activi erklärt hat, Thatsachen sind, die nicht von ihm selbst, sondern von Andern ausgingen, und als Beweggründe seiner Handlung angegeben sind, über welche auch bei der Untheilbarkeit des Geständnisses immer ein Beweis ihm auferlegt werden konnte.

J. E., daß, da die vorgegebenen Thatsachen der Kompensation nicht als die eigenen des Appellanten, sondern als solche vorkommen, die zwischen dem Erblasser und der Ge-

meinde stattgehabt, Appellant mithin sich nicht nothwendig einen schriftlichen Beweis darüber verschaffen mußte, auch ein Beweis durch Zeugen zulässig ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. die Berufung gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier, was den Posten von 1036 Frcs., und jenen von 60 Frcs. betrifft, und ehe er über jenen von 400 Frcs. zu Recht erkennt, gibt er dem Appellanten Klein auf, entweder den Schuldschein über dieses Activum zur Erbschaftsmasse zurückzubringen, oder den Beweis durch Schriften oder Zeugen zu liefern, daß auch ohne die Extradition der Schuld-Documente, die Schuld der Gemeinde und zwar durch Kompensation getilgt worden, indem die Hälfte der schuldigen Summe der Einnehmer Falk eingezogen, und mit Beistimmung des Erblassers während 6 Jahren die Grundsteuer, welche Peter Loris von seinem Antheil Güter schuldig geworden, getilgt habe, und indem der Erblasser für die übrige Hälfte der Schuld von der Gemeinde Holz empfangen, setzt zur Antretung des Beweises die Zeit von 4 Wochen nach Insinuation dieses Urtheils fest, committirt den Friedensrichter zu Saarbrücken zur Vernehmung der Zeugen und besiehlt, daß die Urschrift des Protokolls verschlossen an hiesige Stelle gesendet werde, legt dem Appellanten $^2/_3$ der Kosten dieser Instanz zur Last; reservirt das übrige $^1/_3$.

III. Senat. Sitzung vom 21. August 1833.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

Zeugenverhör — Meineid.

Die Zeugenvernehmung muß in der Art geschehen, daß jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit der übrigen abgehört wird. Art. 262 der B. P. O.

Es begründet keine Nichtigkeit, wenn das Zeugenverhörprotokoll keine Erwähnung davon thut, daß die Zeugen vor dem Meineide verwarnt worden.

Goergen — Thielen.

J. E., daß, wenn es im Art. 262 der B. P. O. heißt: les témoins seront entendus séparément und in dem zweiten Absatze desselben Artikels hinzugefügt wird: le tout à peine

de nullité, dieser Bestimmung offenbar die Absicht des Gesetzgebers zum Grunde liegt, daß die übrigen Zeugen nicht zugegen sein sollen, während der eine verhört wird, auf daß die noch nicht verhörten Zeugen die Aussagen der schon vernommenen Zeugen nicht auffassen, dieselben nicht nachsagen, oder die ihrigen nach denselben nicht modeln, sondern frei von allem äußern Einflusse nur dasjenige gewissenhaft bekunden sollen, was ihnen nach ihrem persönlichen Wissen von der Sache bekannt ist;

Daß demnach sowohl in der Absicht des Gesetzgebers als in der Bedeutung des Wortes séparément selbst liegt, daß die Zeugen jeder einzeln und abgesondert von den andern vernommen, und von der Befolgung dieses unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Verfahrens nach Art 275 der B. P. O. in dem Protokolle über die Vernehmung, und zwar ebenfalls unter Strafe der Nichtigkeit, Meldung geschehen solle;

Daß nun zwar Seitens der Appellaten behauptet wird, daß aus dem vorliegenden Protokolle über die am 30. Juli vorigen Jahrs in gegenwärtiger Sache statt gehabten Zeugenverhöre nicht hervorgehe, daß bei der Vernehmung der Zeugen diese Vorschrift beobachtet worden sei, indem in diesem Protokolle nur angeführt werde, die Zeugen seien jeder insbesondere, in nachstehender Ordnung vernommen worden, hieraus aber weiter nichts folge, als daß die Zeugen nicht alle zugleich, sondern einer nach dem andern vernommen worden seien, daß aber hierdurch die Anwesenheit der übrigen Zeugen, während der eine vernommen worden, keineswegs ausgeschlossen werde;

Daß inzwischen die die Art der Vernehmung bezeichnenden Worte: jeder insbesondere, in folgender Ordnung, eine Absonderung der Zeugen bei der Vernehmung derselben, und eine Trennung eines jeden Zeugen von dem andern, mithin gerade das bezeichnet, was das Gesetz durch das Wort séparément hat andeuten wollen, sohin der Vorschrift der Art. 262 und 275 der B. P. O. Genüge geschehen ist;

Daß übrigens nirgendwo unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, daß in dem Protokolle über die Vernehmung von Zeugen Meldung davon geschehen soll, daß die Zeugen vor dem Meineide verwarnt worden seien, und der Umstand, daß in dem Protokolle keine Meldung davon ge-

schehen, ob der erste Zeuge mit den Partheien in Dienstverhältnissen stehe, um deswillen hier keine Berücksichtigung verdient, weil dieser Mangel nicht die Nichtigkeit des ganzen Zeugenverhörs, sondern nur der Aussage dieses einzelnen Zeugen nach sich ziehen könnte, der Appellant aber ausdrücklich erklärt hat, daß er auf die Aussage dieses Zeugen verzichte, somit diese Einrede als ohne allen Zweck durch diese Erklärung beseitiget wird;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H., indem er dem Appellanten über seine Erklärung, daß er auf die Aussage des ersten Zeugen verzichte, Urkunde ertheilt, die vorgebrachte Einrede der Nichtigkeit des Zeugenverhörs vom 30. Juli vorigen Jahrs als ungegründet.

III. Senat. Sitzung vom 14. Febr. 1833.

Advokaten: Müller — Haas.

Notarien — Disziplinarsachen — öffentliche Sitzung.

Die Verhandlungen und Urtheile in Disziplinar-Sachen gegen Notarien erfolgen in der Regel in öffentlicher Sitzung.

Oeffentliches Ministerium zu Cleve — Weinhagen.

J. E., daß in so fern nicht durch eine besondere Verfügung des Gesetzes die Regel, wonach die Erkenntnisse der Gerichte in öffentlicher Sitzung erlassen werden müssen, in einzelnen Fällen geändert ist, es bei der Regel selbst sein Bewenden haben muß;

Daß daher, da die Notariats-Ordnung bei Disziplinar-Sachen gegen Notarien nicht bestimmt hat, daß die Verhandlungen und das Erkenntniß in der Rathskammer des Landgerichts erfolgen soll, diese Sachen ganz nach den allgemeinen Vorschriften verhandelt werden müssen, wobei es den Gerichten eben so wenig, als in jeder andern Sache benommen ist, in speciellen Fällen nach Anweisung des Art. 87 der B. P. O. und mit hinreichenden Gründen zu verordnen, daß die Verhandlungen bei verschlossenen Thüren geschehen sollen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. L. G. zu Cleve vom 25. Jan. 1833 eingelegte Berufung.

I. Senat. Sitzung vom 24. April 1833.

Darlehn — Agio.

Wie das Agio eines ältern Darlehn's von Reichsthalern à 80 Albus kölnisch zu berechnen.

v. Rolshausen — Lorent.

Der Freiherr v. Rolshausen war zur Zahlung eines am 9. Mai 1756 aufgenommenen Darlehn's von 2200 Rthlr. kölnisch à 80 Albus nebst Zinsen und Agio zu Gunsten der Eheleute Lorent rechtskräftig verurtheilt. Demzufolge verordnete das Königl. Landgericht zu Köln die Ausmittelung der Höhe des Agio's, und ernannte den zu Düsseldorf angestellten Münzmeister Noellen zum Sachverständigen. Die Partheien stritten über das von demselben gegebene Gutachten, und das Königl. Landgericht zu Köln verurtheilte den Freiherrn von Rolshausen zur Zahlung des abgeschätzten Agio's im Betrage von 333 Thlrn. 23 Sgr. Auf die hiergegen eingelegte Berufung wurde reformatorisch erkannt wie folgt:

J. E., daß es sich nur von dem Agio des Darlehn's von 2200 Rthlr. à 80 Albus kölnisch handelt, welches unter dem 9. Mai 1756 von der Freifrau von Rolshausen contrahirt worden ist.

Daß der Ausdruck Rthlr. à 80 Albus kölnisch über den Werth des einzelnen Reichsthalers keine hinreichende Auskunft gibt, indem dieser Ausdruck bloß zur Bezeichnung des Unterschiedes zwischen Reichsthaler Species à 80 Albus, und Reichsthaler Crt. à 78 Albus diente, und immer unter ganz verschiedenen Münzverhältnissen gebraucht worden ist.

Daß es auf den zur Zeit des Anlehn's bestandenen gesetzlichen Münzfuß eben wenig allein ankommen kann, da der den Münzen im Handel und Wandel gegebene Cours sehr oft von dem gesetzlichen abgewichen ist, in Ermangelung einer bestimmten Stipulation aber angenommen werden muß, daß der gewöhnliche Geld-Cours der Münzen bei Contrahirung jenes Darlehn's zum Grunde gelegt worden ist.

Daß, um diesen auszumitteln, auf den gewöhnlichen Geld-Cours der Münzsorten gesehen werden muß, in welchen das Darlehn muthmaßlich hergeschossen worden ist; daß beide Partheien nun den französischen Kronenthaler als die Münze ansehen, welche damals bei größeren Geldzahlungen die üblichste gewesen sei, und es mithin auf den Cours des franz.

Kronenthalers ankommt, wobei auch wieder auf den in Köln und der Umgegend angenommenen Cours gesehen werden kann, weil beide Theile sich darauf berufen haben, und von keinem Theile behauptet worden ist, daß in St. Vith, wo die Obligation errichtet worden ist, ein anderer Cours Statt gefunden habe.

Daß es nun bedenklich scheint, auf den Grund des von dem Münzmeister Noellen angeführten churfürstlich kölnischen Edikts vom 16. Juli 1756 anzunehmen, daß der französische Kronenthaler damals nur zu 1 Rthlr. 58$^2/_3$ Albus oder 1 Rthlr. 44 Stbr. ausgegeben worden sei, da es abgesehen davon, daß dieses Edikt in der Stadt Köln so wenig, als in St. Vith Gesetzeskraft hatte, bekannt ist, daß, weil das Eindringen geringhaltiger Münzsorten nicht verhindert werden konnte, die gröbere Gold- und Silbersorte fast immer im Handel und Wandel in einem höheren, als den durch die landesherrlichen Edikte festgesetzten Werth ausgebracht worden sind, wie dies auch sowohl in mehreren gleichzeitig erschienenen Verordnungen des Magistrats zu Köln als auch in dem kurz darauf publizirten Edikt vom 18. Mai 1757 anerkannt wird, worin der Churfürst von Köln erklärt, wie er mißfällig vernommen habe, daß denen vor und nach, deren Gold- sowohl als silbernen und andere Scheidemünzen halber erlassenen Ediktal-Verordnungen zuwider sothane Münzen über den darin enthaltenen Werth begeben würden.

Daß hingegen keine Gründe vorliegen, um die Richtigkeit der Angabe des vereideten Münzwardein Müller in Zweifel zu ziehen, daß nämlich der französische Kronenthaler im Jahr 1756 in Köln nach den ihm vorliegenden Münz-Anotationen zu 1 Rthlr. 47$^1/_2$ Stbr. in hiesiger Gegend ausgegeben worden sei, um so mehr, als einestheils auch schon in dem von dem Münzmeister Noellen angeführten churfürstlichen Edikt vom 21. März 1773 zum Behuf solcher Geldrestitutionen auf die Gutachten vereideter Münzwardeine hinverwiesen worden ist, und als andern Theils die Angabe des Münzwardeins Müller noch durch das bergische Edikt vom J. 1758, wodurch dem Kronenthlr. der ganz entsprechende Werth von 1 Rthlr. 63 Albus gegeben, und durch das churkölnische Edikt vom J. 1760, wodurch dieser Werth bis auf 1 Rthlr. 49$^1/_2$ Stbr. erhöht worden ist, wesentlich bestätigt wird, indem wohl mit Gewißheit angenommen wer-

den kann, daß die durch geringhaltige Münze herbeigeführte Wertherhöhung im gewöhnlichen Course eher werde eingetreten sein, als sie gesetzlich sanctionirt worden ist.

Daß aber bei der Unterstellung dieses Courswerthes für das fragliche Darlehn mehr nicht gegeben worden sind, als 1230¾ Kronenthaler, und also auch mehr nicht von dem Schuldner restituirt zu werden braucht.

Daß es bei der Frage, mit welcher Summe in pr. Crt. ein Darlehn von diesem Betrage dem Gläubiger zu restituiren sei, einer Reduktion des Kronenthalers auf den Werth, den derselbe im 24 Guldenfuß hat, und von diesem sodann auf den preuß. Münzfuß nicht bedarf, indem in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 4. August 1832 selbst für den Fall einer in Conventions-Geld oder in einer andern noch coursirenden fremden Münzsorte ausbedungenen Zahlung, dem Schuldner die Wahl vorbehalten worden ist, ob er die Zahlung in der bedungenen Münzsorte, oder in preuß. Gelde mit Erstattung des Tagescourses leisten wolle, welche Bestimmung um so mehr dann zur Anwendung kommen muß, wenn die Zahlung in einer bestimmten Münzsorte nicht vorbehalten worden ist.

Daß es nun notorisch ist, daß, wie von dem Appellanten behauptet, von dem Appellaten auch nicht widersprochen worden ist, der franz. Kronenthaler dermalen in Köln sowohl, als den übrigen rheinischen Provinzen, anders nicht als zu 47 Sgr. ausgebracht wird.

Daß daher der Schuldner in dem vorliegenden Falle zu Mehrerem nicht angehalten werden kann, als dem Gläubiger 47 Mal so viele Sgr. in pr. Crt. zu entrichten, als er Kronenthlr. beim Empfang des Darlehn's erhalten hat.

Daß dessen Schuld sich dieser Berechnung nach, auf 1927 Thlr. 20 Sgr. herausstellt, und daß derselbe daher, nachdem er darauf bereits 1692 Thlr. 8 Sgr. 8 Pf. für den Hauptwerth entrichtet hat, als Agio nur noch 235 Thlr. 11 Sgr. 4 Pf. nachzutragen, für schuldig gehalten werden kann.

Daß der Appellant daher durch das Urtheil erster Instanz beschwert worden ist.

Daß bei Bestimmung über den Kostenpunkt jedoch nicht zu übersehen ist, daß der Appellat ursprünglich auch ein Mehreres nicht gefordert hatte, als ihm dermalen auch zuerkannt worden, und der Appellant es war, welcher durch

seinen Widerspruch gegen diese Forderung die hauptsächlichste Veranlassung zu den meisten Kosten gegeben hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 8. August 1832, insofern dadurch das Agio von dem in Frage stehenden Kapital auf 333 Thlr 23 Sgr. festgesetzt worden ist, stellt an dessen Statt das mit den Zinsen vom Tage der Klage an, von dem Appellanten zu entrichtende Agio auf 235 Thlr. 11 Sgr. 4 Pf. fest, legt von den in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten dem Appellanten ⅔, dem Appellaten ⅓ zur Last u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 3. April 1833.

Advokaten: Lautz — Haas.

Schiffbarer Fluß — Ufer — Leinpfad.

Wo anzunehmen, daß das Ufer eines schiffbaren Flusses sich befinde?

Graf von Renesse Breitbach — Königliche Regierung zu Koblenz.

Der Graf von Renesse Breitbach, Eigenthümer eines in der Gemarkung von Moselweis gelegenen Weinberges, behauptend, daß die Königl. Regierung zu Koblenz zum Behufe des Leinpfades einen Theil seines Weinberges habe wegnehmen lassen, belangte dieselbe an das Königl. Landgericht zu Koblenz, um erkennen zu hören, daß ihr das Recht nicht zustehe, ohne die gesetzliche Entschädigung Eingriffe in das Privateigenthum zu thun, indem ihm kein Gesetz bekannt, welches die Königl. Regierung ermächtige, zur Erweiterung oder Wiederherstellung des Leinpfades das Privat-Eigenthum wegzunehmen.

Die verklagte Königl. Regierung, welche die Inkompetenz der Gerichte vorschützte, eventualiter auf Abweisung der Klage als ungegründet antrug, bezog sich dieserhalb auf die Ordonnanz von 1669, das kaiserl. Dekret vom 22. Januar 1808, und den Artikel 650 des B. G. B., und behauptete, daß der Staat berechtigt sei, das zum Leinenpfad schiffbarer Flüsse erforderliche Land sich anzueignen, und könne der Staat wegen der Zweckmäßigkeit der Ausübung dieser Gerechtsame vor Gericht nicht zur Rede gezogen werden.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz de dato 20. Febr. 1828 verwarf dasselbe die vorgebrachte Einrede der Inkompetenz, ließ sodann, bevor es in der Hauptsache zu Recht sprach, den Kläger zu dem Beweise durch Schriften, Zeugen und Sachverständige darüber zu: daß vor der Anlage, welche auf Anordnung der Königl. Regierung an dem Weinberge des Klägers gemacht worden, der Leinpfad bereits die gesetzliche Breite von 24 Fuß hatte, und daß durch diese Anlage mehr als dieser Raum von dem erwähnten Weinberge weggenommen wurde, vorbehaltlich des Gegenbeweises; ernannte zu Sachverständigen rc.

Diesemzufolge hatte ein Zeugenverhör und eine Ortsbesichtigung statt, und als hiernach die Sache wieder zur Sizzung des Landgerichts kam, produzirte der Anwalt der Beklagten ein Rescript derselben, vom 13. August 1828 an den Wasserbauinspektor Tunpfenbach, wornach in Gefolge der Bestimmungen des Königl. Ministerii des Innern die mindeste Höhe der Leinpfäde an der Mosel zu 16 Fuß über den Nullpunkt des Pegels zu Koblenz und Cochem vorgeschrieben worden.

Hierauf erkannte das Königl. Landgericht zu Koblenz am 18. Mai für Recht:

Beurkundet dasselbe dem beklagten Theil, daß der Kläger den ihm in dem Urtheile vom 25. Februar 1828 auferlegten Beweis nicht erbracht habe, weiset ihn daher mit seiner angestellten Klage ab u. s. w.

Gegen dieses letztere Urtheil ergriff der Graf von Renesse das Rechtsmittel der Berufung, worüber erkannt wurde wie folgt:

J. E., daß, wie die beiden Partheien anerkennen, an jener Stelle, wo der in der Klage bezeichnete Weingarten des Appellanten liegt, vom Ufer der Mosel an, nach diesem Weingarten zu, ein Raum von 24 Fuß Breite zum Behuf des Leinpfades frei bleiben muß.

Daß aber dieselben darüber uneinig sind, welcher Punkt, oder welche Linie, als das Ufer der Mosel bildend, angesehen werden müsse?

Daß das in Folge des Vorbescheides vom 25. Februar 1828 abgehaltene Zeugenverhör so wenig, als das von den darin ernannten Sachverständigen erstattete Gutachten die bestehenden Lokal-Verhältnisse hinreichend aufklären, um diese

Streitfrage im Sinne des Art. VII. Tit. 8. der Ordonnanz von 1669 jetzt schon entscheiden zu können, indem sich im Allgemeinen weder behaupten läßt, daß das Ufer eines Flusses immer da sei, wo der Wasserspiegel bei gewöhnlichem oder mittlerm Wasserstande das Flußbett berührt, als auch im Allgemeinen angenommen werden kann, das Ufer fange jedesmal da an, wo die schiefen Grundflächen, zwischen welcher sich der Fluß fortbewegt, den Neigungswinkel zu der Ebene des Wasserspiegels ändernd, ganz oder doch mehr horizontal zu werden anfangen.

Daß vielmehr, um die Lage des Ufers im Sinne des angeführten Artikels VII. zu bestimmen, mancherlei, vorzüglich von Sachverständigen hervorzuhebende Lokal-Verhältnisse, berücksichtiget werden müssen, wobei unter andern nicht unbeachtet bleiben darf:

1) Von welcher Beschaffenheit diese (?) Bodenfläche ist, und ob dieselbe in dieser Beziehung mehr mit dem eigentlichen bei mittlerem Wasserstande bedeckten Strombett, oder mehr mit dem zunächst anschießenden urbaren, oder culturfähigen Boden übereinstimmt.

2) In wie fern die bei mittlerem Wasserstande über den Wasserspiegel sich erhebenden Seitenflächen mit der Ebene des Ersteren in einem mehr oder minder stumpfen Winkel, in größerer oder kleinerer Breite fortlaufen.

3) In welcher Entfernung die angrenzenden, als Weingarten-Ackerland oder Wiese benutzt werdenden Grundstücke von dem Wasserspiegel bei mittlerem Wasserstande gelegen sind.

4) Ob und in welcher Ausdehnung die dem eben bezeichneten Wasserspiegel zunächst liegende Bodenfläche aus was irgend für einer Ursache zum Gebrauche als Leinpfad durchaus unbrauchbar ist, und dazu auch nicht brauchbar gemacht werden kann.

Daß demnach in vorliegendem Falle die Bestimmung des Art. 322 der B. P. O. Anwendung findet, demgemäß durch andere Sachverständige die Lokal-Verhältnisse, welche auf die Entscheidung der Frage:

Wo nämlich in vorliegendem Falle das Ufer der Mosel sich befindet, oder mit andern Worten, von welchem Punkte zunächst dem Wasserspiegel ab, auf den Weingarten des Appellanten zu die zum Behuf des Leinpfades frei zu belassende Breite von 24 Fuß landeinwärts zu bemessen sei?

von Einfluß sein können, vollständig ermittelt, in einem aufzustellenden Berichte mittelst Anfertigung eines erläuternden Planes deutlich beschrieben, und die Gründe, worauf die einstimmigen oder abweichenden Meinungen der Sachverständigen beruhen, vollständig angegeben werden müssen.

Aus diesen Gründen

verordnet der K. Rh. A. G. H., ehe er definitiv zu Recht erkennt, daß die zwischen dem Wasserspiegel der Mosel und dem in der Gemarkung von Moselweis, Distrikt Feuerthal gelegenen, von Wittwe Peter Burner und Heinrich Scherhag begrenzten Weinberge des Appellanten liegende Bodenfläche durch andere Sachverständige untersucht, alle Lokal-Eigenschaften dieses Bodens, welche auf Entscheidung der Frage:

„Welcher Punkt oder welche Linie längs des fraglichen Streitobjectes das Mosel-Ufer bilde, und von welchen Punkten daher zunächst dem Wasserspiegel ab, auf den eben bezeichneten Weingarten des Appellanten zu, die zum Behuf des Leinpfades zu belassende Breite von 24 Fuß landeinwärts gemessen werden muß", von Einfluß sein können, mit Berücksichtigung der in den Erwägungsgründen herausgehobenen Momente genau ermittelt, in dem aufzustellenden Experten-Berichte mittelst Anfertigung eines erläuternden Planes deutlich beschrieben, die Gründe, worauf die einstimmigen oder abweichenden Meinungen der Experten beruhen werden, vollständig entwickelt, endlich die Entfernung des appellantischen Weingartens von dem oder den Punkten, welche die einstimmigen oder abweichenden Meinungen als Anfangs-Punkt bestimmen werden, angegeben werden müssen.

III. Senat. Sitzung vom 6. Febr. 1833.

Advokaten: Lautz — Schöler.

Zeugenbeweis — Prorogation.

Ist eine Zeugenproduction durch einen Fehler des Anwaltes oder Gerichtsvollziehers ungültig, so kann die, wenn gleich rechtzeitig begehrte, Prorogation der Beweisfrist nicht dazu dienen, die bereits vorgeladen gewesenen Zeugen vernehmen zu lassen; wohl aber ist die Prorogation zum Behufe der Abhörung neuer Zeugen nach Umständen zu gestatten.

Königl. Regierung zu Koblenz — Wittwe Ahles.

In dem Rechtsstreite, welchen die Königl. Regierung zu Koblenz, die Rechte des Fiskus vertheidigend, wegen eines von ihr geforderten sogenannten Brunnenzinses gegen die Wittwe von Peter Ahles führte, war ersterer durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 20. Juni 1831 die Führung eines Beweises, und zwar auch durch Zeugen, über gewisse Thatsachen nachgelassen worden.

In Gemäßheit dieses Urtheils wurde Seitens der Kön. Regierung innerhalb der erforderlichen Frist eine Ordonnanz bei dem committirten Friedensrichter zur Abhörung der Zeugen erwirkt und solche denselben mit Ladung zugestellt.

Da aber die Bekanntmachung der Zeugen an die Gegenparthei, Wittwe Ahles, zu spät war zugestellt worden, so suchte die Königl. Regierung dieserhalb zunächst zu Protokoll des Richter-Kommissars, und hierauf bei dem Königl. Landgerichte eine Prorogation des Zeugenverhörs nach.

Für die Verklagte wurde die Nichtigkeit des begonnenen Beweisverfahrens behauptet, und daher auf Präklusion und Abweisung des Fiskus angetragen.

Am 20. Februar 1832 Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz, welches zwar eine Prorogation gestattete, jedoch die Königl. Regierung mit ihrem Antrage, auch die früher im ersten Termine vorgeladenen Zeugen vornehmen zu lassen, auf den Grund des Art. 261 der B. P. O. abwies.

Gegen dieses Urtheil appellirte die Königliche Regierung und begehrte, daß ihr zu gestatten, zur Führung des ihr nachgelassenen Beweises auch diejenigen Zeugen abhören lassen zu dürfen, welche bereits zu dem frühern Termine vorgeladen, aber noch nicht abgehört worden seyen.

Die verklagte Wittwe Ahles appellirte inzidenter, in so fern das Prorogations-Gesuch nicht überhaupt verworfen worden.

Nachdem vorher die Stimmenzahl der Richter getheilt war, erging folgendes bestätigende Urtheil:

I. E., daß der Artikel 279 der B. P. O. die Prorogation des zur Vollendung eines Zeugenverhörs gesetzlich bestimmten Termins nur zum Behufe der Vernehmung solcher Zeugen gestattet, die binnen diesem Termine ohne Verschulden des Produzenten nicht füglich hatten vernommen werden können, keineswegs aber um demselben die Befugniß zu

geben, Unregelmäßigkeiten oder Nichtigkeiten zu decken, die auf seinem eignen Verschulden beruhen, wie schon aus dem Art. 292 des B. G. B. hervorgeht, welcher die Wiederholung eines nichtigen Zeugenverhörs nur insofern, als die Nichtigkeit auf einem Fehler des Richters beruht, gestattet, dieselbe dagegen untersagt, wenn die Nichtigkeit, wie dies in der vorliegenden Sache der Fall ist, auf einem Fehler des Anwalts oder des Huissier beruht; daß es aber, wenn der Fehler, welcher die Nichtigkeit nach sich ziehen mußte, vor der wirklichen Vernehmung der Zeugen wirklich begangen war, auch keinen Unterschied machen kann, ob derjenige gegen den die Zeugen hätten produzirt werden sollen, in dem Termine erschienen ist oder nicht, noch ob zu dem Zeugenverhör vorangeschritten worden ist oder nicht, indem dessen Nicht-Erscheinung vor einem Richter der über die Nichtigkeit nicht zu erkennen hatte, einen Verzicht auf die Nichtigkeit nicht enthält, dagegen die Unterlassung eines Verhörs, dessen Nichtigkeit vorauszusehen war, die rechtliche Folgen eines einmal begangenen Fehlers auch nicht aufheben kann, daß daher die Haupt-Berufung als ungegründet erscheint.

J. E. dagegen, was die Inzident-Berufung betrifft, auch nicht abzusehen ist, weswegen die Produktion neuer Zeugen dem Produzenten nicht gestattet werden könnte, da der Richter bei Gestattung einer solchen Prorogation, was die Gründe betrifft, an bestimmte Regeln nicht gebunden ist, die Regel aber des Art. 279, daß die Prorogation in der zur Vollendung des Zeugenverhörs bestimmten 8tägigen Frist nachgesucht werden müsse, hier auch nicht gegen den Produzenten zur Anwendung gebracht werden kann, da er sein desfallsiges Gesuch wirklich schon am ersten Tage des zur Abhörung der Zeugen bestimmten Termines, mithin entweder binnen, oder sogar vor Anfang des Laufs jener Frist angebracht hat, ihm daher eine Versäumung jener Frist in keiner Beziehung zum Vorwurf gemacht werden kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 20. Febr. eingelegte Haupt- sowohl als Inzident-Berufung unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 9. Mai 1833.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

Peremtionsklage — Zustellung.

Die Zustellung einer Peremtionsklage wird aus mehren Gründen als nichtig angefochten, jedoch aufrecht erhalten.

Lauers — Eheleute Gillessen.

Die Eheleute Gillessen hatten durch Berufung vom 4. August 1825 eine Instanz beim Appellationshofe eingeführt, und selbige länger als drei Jahre hindurch unverfolgt gelassen.

Durch Bittschrift vom 5. Mai 1832 trug des Appellaten Heinr. Lauers Anwalt, Bleissem, bei dem A. G. H. darauf an, die Instanz für erloschen zu erklären.

Diese Bittschrift wurde dem gegenseitigen Anwalt Dewies in der Art zugestellt, daß der Gerichtsvollzieher Hermann bekundete:

Heute den 9. Mai 1832 habe ich Gerichtsvollzieher vorstehende Requete dem Hrn. Advokat-Anwalt Dewies in seiner Wohnung, sprechend mit ihm selbst, abschriftlich zugestellt.

Gegen diese Zustellung erhob Dewies die Einrede der Nichtigkeit.

Erstens, weil der Akt nicht Erwähnung davon thue, auf wessen Anstehen die Signifikation geschehen sey.

Aus der gleichzeitig zugestellten Bittschrift lasse sich zwar, obgleich auch nicht mit Gewißheit, die Muthmaßung ableiten, daß der Anwalt Bleissem im Auftrage des Appellaten Lauers die Peremtionsklage eingeführt habe, allein es gehe keineswegs aus dem Zustellungs-Akte des Gerichtsvollziehers hervor, weder daß er auf Anstehen der Parthei selbst, noch auf Anstehen ihres Anwaltes die Signifikation vorgenommen.

Zweitens, enthalte der Signifikations-Akt weder die Namen und Wohnorte der Partheien, noch die Matrikel und den Wohnort des instrumentirenden Gerichtsvollziehers, am allerwenigsten aber irgend eine Vorladung oder Aufforderung, vor dem Gerichtshofe zu erscheinen.

Diesemnach gingen dem in Frage stehenden Zustellungs-Akte die wesentlichsten Erfordernisse ab, welche für die Zustellungen der Akte von Anwalt zu Anwalt, geschweige für eigentliche Vorladungs-Akte unerläßlich sind.

Da nun der A. G. H. und zwar derselbe zweite Senat*) die Ansicht adoptirt habe, daß, da die Peremtionsklage eine

*) Archiv Bd. 13. Abth. 1. S. 100.

ihrer Natur nach neue, von der Hauptinstanz unabhängige Klage in dem Sinne bilde, daß dadurch bezweckt werde, die Hauptinstanz für erloschen zu erklären, die Einführung einer solchen Klage aber wenigstens unter Beobachtung der wesentlichsten Förmlichkeiten einer Gerichtsvollziehers-Signifikation geschehen müsse, so könne über die Ungültigkeit der unterm 9. Mai d. J. angestellten Peremtionsklage kein Zweifel obwalten.

Der A. G. H. aber verwarf die also gerügte Nichtigkeit der Zustellung der Peremtionsklage durch folgendes Urtheil:

J. E. auf die der Peremtionsklage entgegengesetzte Einrede der Nichtigkeit, daß die Bittschrift des klägerischen Anwalts, sowohl nach Form als Inhalt, alle Erforderniße vollständig erschöpft, die zur gültigen Einführung einer Peremtionsklage nothwendig sind; daß zugleich am Schlusse derselben die von dem besagten Anwalt unterschriebene Requisition, solche dem Anwalte der Beklagten zu significiren, sich befindet; daß, wenn nun gleich die von dem Gerichtsvollzieher Hermann hierauf bewirkte Zustellung durchaus nicht als Muster dienen kann, dieselbe dennoch, da sie mit der Bittschrift und der Requisiton des klägerischen Anwalts ein Ganzes bildet, und als mit diesem in strenger Verbindung stehend, beurtheilt werden muß, nicht von solchen Förmlichkeiten entblößt ist, daß sich dadurch die Nichtigkeit derselben gesetzlich begründen ließe.

Daß die Qualität des instrumentirenden Gerichtsvollziehers, so wie die Bezeichnung der Person, welcher die Abschrift eingehändigt ward, darin ausgedrückt ist, mithin in diesen wesentlichen Punkten dasjenige befolgt wurde, was zur Substanz der Signifikation eines Anwalts-Akts gesetzlich vorgeschrieben ist, daß der wegen unterlassener Bezeichnung der Namen und der Wohnorte der Partheien gerügte Mangel dadurch beseitigt ist, daß all dieses in der Bittschrift sich vollständig ausgedrückt findet.

Daß die fehlende Angabe des Requirenten bei dem unmittelbar vorhergehenden, und von dem requirirenden Anwalte unterzeichneten Auftrag gleichfalls nichts erheben kann;

Daß endlich die Zustellung der Akten von Anwalt zu Anwalt von den Audienz-Gerichtsvollziehern des betreffenden Gerichts zu bewirken ist, deren Qualität und Wohnort den Anwälten sowohl, als dem Gerichte selbst bekannt sind, und daher, da die Qualität des Audienz-Gerichtsvollziehers dessen

Immatrikulation nothwendig unterstellt, die Erwähnung der letzten bei der speciellen Bestimmung des Art. 26 des Dekrets vom 14. Juni 1813 nicht weiter erforderlich erscheint.

Daß folglich die Einrede der Nichtigkeit im vorliegenden Falle nicht genügend begründet ist *)

II. Senat. Sitzung vom 15. August 1833.

Advokaten: Kessel-Bleissem — Dewies.

Kirchenrendant — Rechnungslegung — Kompetenz — Revision — Geistliche Behörde.

Die Rechnung eines Kirchen-Rendanten kann nur vor dem Kirchenrathe gelegt werden.

Hat dieser die Rechnung ohne Rückstand zur Last des Rendanten abgeschlossen, so ist das öffentliche Ministerium nicht befugt, auf den Grund einer nachträglich von dem Erzbischöflichen Genral-Vicariate vorgenommenen Revision auf Zahlung des von diesem festgesetzten Rezesses zu klagen. — Art. 85, 88 und 90 des kaiserlichen Dekrets vom 30. Dezember 1809.

Kirche zu Walberberg — Seidenfaden.

Seidenfaden war seit 1814 bis 1821 und seit 1824 bis 1826 Rendant der katholischen Kirche zu Walberberg und der Kapelle zu Schwadorf.

Seine jährliche Rechnung legte er jedesmal vor dem Kirchenrathe, welcher dieselbe prüfte und abschloß.

Nach Inhalt der desfallsigen Verhandlungen blieb Seidenfaden bei Niederlegung seines Amtes nichts schuldig.

Das Erzbischöfliche General-Vicariat ließ indessen im Jahre 1831 alle Rechnungen desselben revidiren, und stellte ihm wegen vorgeblichen Defekten einen Betrag von 565 Thaler 24 Sgr. 8 Pf. zur Last, wonach das öffentliche Ministerium, die Rechte der besagten Kirche und Kapelle vertretend, den Appellaten zum Landgerichte in Köln belangte, um auf den Grund der vom General-Vicariate abgeschlosse-

*) Vergleiche Archiv am oben angeführten Orte und S. 247 im nämlichen Bande.

nen Rechnungen und des Art. 90 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 zur Zahlung des erwähnten Betrages verurtheilt zu werden.

Das Königl. Landgericht erkannte hierauf am 24. Juli 1832 wie folgt:

J. E., daß zwar in dem zweiten Abschnitte des dritten Kapitels des Dekrets vom 30. Dezember 1809, die Kirchen-Fabriken betreffend, das Verfahren bezeichnet wird, wie die Rendanten der Kirchen diesen gewöhnlich Rechnung zu legen haben.

Daß aber weder dieser Abschnitt noch die sonstigen Vorschriften des gedachten Dekrets die Bestimmung enthalten, daß auch in dem Falle, wo Kirchen-Rendanten Behufs der Verurtheilung zur Rechnungslegung über Verwaltung des Kirchen-Vermögens vor die Gerichte gezogen werden, die Ablegung und Debattirung der Rechnung vor einer andern Behörde als vor den Gerichten selbst, und in den bei denselben vorgeschriebenen Formen erfolgen soll;

Daß der Art. 90 des gedachten Dekrets, welcher die Fälle angibt, in denen die Gerichte ermächtiget sein sollen, die säumigen Kirchen-Rendanten zur Rechnungslegung, zur Regulirung der bestrittenen Artikel, oder zur Ausbezahlung des sich etwa gegen sie ergebenden Reliquats zu verurtheilen, dies sogar ausdrücklich bestätiget, indem eine Verurtheilung durch die Gerichte nur nach vorhergegangener Verhandlung der Sache vor denselben, und daher die Verurtheilung zu einem Rechnungs-Ueberschusse nur auf den Grund einer gerichtlich anerkannten Rechnung, oder nach einer förmlichen gerichtlichen Rechnungslegung erfolgen kann;

Daß aber auch nach §. 15 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818 Jedem, der durch Verfügungen der Verwaltungs-Behörden, welche sie in Absicht auf die Vermögens-Verwaltung ihnen untergeordneten moralischen Personen erlassen, seine Rechte gekränkt glaubt, der Weg Rechtens unbenommen ist, und diese allgemeine Begünstigung dem Verklagten nicht versagt werden darf, der sich bei den Entscheidungen des Erzbischöflichen General-Vicariats hinsichtlich der über die Vermögens-Verwaltung der Kirche zu Walberberg und der Kapelle zu Schwadorf von ihm abgelegten Rechnung nicht beruhigen zu können glaubt, und deshalb sich auf gerichtliches Gehör beruft;

Daß sohin der Antrag der Staatsbehörde für die Kirche zu Walberberg und die Kapelle zu Schwadorf auf Verurtheilung des Beklagten zur sofortigen Bezahlung des von dem Erzbischöflichen Vicariate festgesetzten Reliquats sich nicht rechtfertiget;

Daß dagegen der Beklagte selbst auf gerichtliche Rechnungs-Ablage angetragen hat, und dieser Antrag gesetzlich begründet erscheint.

Aus diesen Motiven

gibt das Königl. Landgericht dem Beklagten auf, der klagenden Kirche über die von ihm geführte Verwaltung gerichtlich Rechnung zu legen, ernennt zum Kommissar u. s. w.

Gegen dieses Urtheil legte das öffentliche Ministerium die Berufung ein, weil die Rechnungen des 2c. Seidenfaden von der kompetenten Verwaltungs-Behörde (dem General-Vicariate) bereits definitiv abgeschlossen seien, und nach den Bestimmungen des Art. 90 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 das Landgericht nur die Verurtheilung des Rendanten zur Zahlung des schon feststehenden Reliquats habe aussprechen können.

Der Rh. A. G. H. erließ folgendes Urtheil:

J. E., daß nach Art. 85 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 die Rechnungslegung der Rendanten der Kirchenfabriken vor dem Kirchenrathe erfolgen soll;

Daß demnach dieses Geschäft zu dem Kreise der Amtsbefugnisse dieser kirchlichen Behörde gehört, und die richterliche Kognition darauf nicht erstreckt werden kann;

Daß folglich der Appellation des öffentlichen Ministerii in so fern unbedenklich Statt zu geben ist.

J. E., zur Sache selbst, was den Antrag des Appellaten betrifft, ihn auf den Grund der schon gelegten Rechnungen von der angestellten Klage zu entbinden; daß es zunächst nicht streitig ist, und aus den vorliegenden Rechnungen von den Jahren 1814—1821, und 1824—1826 erhellet, daß diese Rechnungen wirklich vor dem Kirchenrathe gelegt, und von dem Kirchenrathe in gesetzlicher Form abgeschlossen worden sind;

Daß der beim Abschlusse jeder einzelnen Rechnung vorhandene Bestand nicht eingeklagt worden ist, vielmehr schon seit Jahren berichtigt worden zu sein scheint;

Daß der eingeklagte Betrag von 565 Thlr. 24 Sgr. 8 Pf. aus einer nach dem Abschlusse der Rechnungen vorgenomme-

nen Revision herrührt, deren Resultat am 8. Okt. 1831 vom Erzbischöflichen General-Vicariat anerkannt worden ist;

Daß zwar der Art. 90 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 das öffentliche Ministerium authorisirt, im Interesse der Kirchenfabriken die Kirchenrechner wegen eines Rückstandes vor Gericht zu ziehen;

Daß die Anwendbarkeit dieses im Artikel 90 l. c. angeordneten Verfahrens aber nur insofern eintritt, als der Rückstand aus einer gesetzlichen Rechnungslegung vor dem Kirchenrathe, von welchem die Artikel 85 und 88 sprechen, hervorgegangen ist;

Daß nachträgliche Revisionen einmal gelegter und abgeschlossener Rechnungen wohl zur Festsetzung der etwa noch vorhandenen Verpflichtungen wegen Auslassung, Irrthum u.s.w. eines Rendanten im gesetzlichen Wege und zwischen ihm und der Kirchenfabrik Veranlassung geben können;

Daß aber das im Art. 90 l. c. angegebene summarische, selbst provisorische Verfahren auf solche erst nach dem Rechnungs-Abschlusse entdeckte Unregelmäßigkeiten nicht Anwendung findet, da der Art. 90 nur von den bei der Rechnungslegung erschienenen Beständen spricht, und über die gesetzliche Verfügung hinaus nicht ausgedehnt werden darf.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 24. Juli vorigen Jahres, und erklärt an dessen Statt auf den Antrag des Appellaten die vom öffentlichen Ministerium angestellte Klage für unzulässig.

I. Senat. Sitzung vom 22. Juli 1833.

Oeffentliches Ministerium — Minderjahn.

Hypothekar-Inscription — Nichtigkeit — Angabe der Verfallzeit der eingetragenen Forderung.

Die Angabe der Verfallzeit einer hypothekarischen Forderung gehört wesentlich zur Gültigkeit der Inscription. Art. 2148 des B. G. B. — Ges. v. 4. Sept. 1807. — S. Archiv Bd. XIII. Abth. 1. S. 64.

Erben Hasselkus — Rittinghaus.

J. E., daß der Artikel 2148 des B. G. B. unter andern Erfordernissen einer Hypothekar-Einschreibung auch die An-

gabe des Zeitpunktes, wann die eingeschriebene Schuldforderung abgetragen werden muß, vorschreibt;

Daß das Gesetz vom 4. Spt. 1807 dieses Erforderniß für durchaus wesentlich erklärt hat, indem dasselbe denjenigen Hypothekar-Gläubigern, deren Inscriptionen bis zum Tage seiner Promulgation diese Angabe nicht enthielten, eine Frist für die desfallsige Rektifikation derselben, mit Aufrechthaltung ihres ursprünglichen Ranges bewilligt, woraus dann nothwendig folgt, daß diejenigen Hypothekar-Einschreibungen, welche dieser Berichtigung unterworfen waren, und in der bestimmten Frist nicht rektifizirt wurden, im Sinne dieses Gesetzes als mangelhaft und wirkungslos betrachtet werden sollten, und daß mithin eben diese Mangelhaftigkeit und Wirkungslosigkeit auch alle nach der Bekanntmachung dieses Gesetzes bewirkte Einschreibungen, in welchen jene Angabe fehlt, trifft.

Daß es für den vorliegenden Fall ohne alle Erheblichkeit ist, wenn das angeführte Gesetz vom 4. Spt. im ehemaligen Großherzogthum Berg nicht besonders promulgirt wurde, indem dieses Gesetz keine neuen Bestimmungen, sondern bloß eine durch die Verschiedenheit der Entscheidungen der Gerichtshöfe hervorgerufene authentische Interpretation des angeführten Artikels 2148 des in dem besagten Landestheile publizirten B. G. B. enthält, ein Jeder aber die Gesetze seines Landes nicht nur dem Buchstaben, sondern auch dem Sinne nach, kennen, und sich daher mit diesem Letztern, folglich auch mit der bestehenden Interpretation derselben, bei seinen eigenen Rechtsangelegenheiten bekannt machen muß;

Daß daher der erste Richter mit Recht die hier in Frage stehende Hypothekar-Inscription vom 30. Mai 1825 für wirkungslos erklärt hat;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Erkenntniß des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 30. Juni v. J. eingelegte Berufung, und verurtheilt die Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 23. Juli 1833.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

Unterschrift. — Vorname — Zuname.

In wie fern die Unterschrift des bloßen Vornamens oder des bloßen Zunamens hinreicht, um einer Urkunde Beweiskraft gegen den Unterschreibenden zu geben.

Brammers — Brammers.

Der von Joh. Heinr. Brammers und Konsorten gegen Hermann Brammers, wegen Theilung der Nachlassenschaft der gemeinsamen Eltern angestellten Klage, setzte Letzterer eine Urkunde entgegen, welche der gemeinsame Vater und zwei der Kläger unterzeichnet haben sollten, und wodurch behauptet wurde, daß Kläger abgefunden worden seien.

Kläger bestritten jeden rechtlichen Werth dieser Urkunde unter andern aus dem Grunde, weil die angeblichen von den Klägern herrührenden Unterschriften auf die bloßen Vornamen beschränkt, und deshalb völlig wirkungslos seyen.

Durch Urtheil vom 26. Februar 1831 verwarf das K. L. G. zu Cleve diese Einrede, und verordnete die Untersuchung der Aechtheit der unter der, vom Verklagten invozirten Urkunde geschriebenen Worte: Jan Henderich, Johannes, Franciscus.

Hiergegen Berufung von Seiten der Kläger, welche jedoch verworfen wurde, aus folgenden Motiven:

J. E., daß die Appellanten sich zur Rechtfertigung ihrer Berufung darauf bezogen haben, daß die Urkunde vom 23. Juni 1828, selbst wenn die darauf befindlichen Unterschriften für ächt anerkannt werden müßten, dennoch für völlig wirkungslos und zur Erbringung eines Beweises ungeeignet zu halten sein würde, weil eines Theils diese den bloßen Vornamen, nicht aber den Familiennamen ausdrückende Unterschriften unvollständig und daher nichtig seyen, und weil anderntheils der in Frage stehende Vertrag synallagmatische Stipulationen enthalte, und daher in Ermangelung mehrfacher Ausfertigung desselben, der Form nach nichtig sei.

Daß aber den ersten Punkt anlangend, der Regel nach freilich angenommen werden muß, daß eine Unterschrift, um vollständig zu sein, den Zunamen sowohl, als den Vornamen des Unterschreibenden ausdrücken müsse, weil beide Namen zusammen genommen, den eigentlichen Namen eines jeden Individuens bilden.

Daß jedoch eine specielle Bestimmung, wodurch die Zusammenfügung dieser beiden Namen erfordert würde, überall nicht existirt, und daß daher mit Recht geschlossen werden kann, daß der Gesetzgeber die Prüfung der Frage: in wie fern die Unterschrift des bloßen Vornamens oder Zunamens hinreichend sei, um einer Urkunde Beweiskraft gegen den Unterzeichneten zu geben, der richterlichen Beurtheilung mit Berücksichtigung der besondern Umstände jedes einzelnen Falles habe überlassen wollen.

Daß es sich in dem vorliegendem Falle von einem Vertrage handelt, wodurch ein Vater mehrerer Kinder Einem derselben, dem Appellaten nämlich, gewisse Güter gegen bestimmte, theils ihm selbst, theils seiner Ehefrau und seinen andern Kindern zu entrichtende Leistungen überlassen hat.

Daß bei diesem Vertrage der Vater allein Haupt-Parthei dem Appellaten gegenüber war, und daß die Concurenz seiner andern Kinder, der Appellanten nämlich, zu diesem Vertrage nur zur Beseitigung einer zukünftigen Klage auf Ergänzung des Pflichttheils als nothwendig, oder zu Befestigung des Familien-Friedens als dienlich erscheinen konnte.

Daß daher schon die Zuziehung der Appellanten zu diesem Vertrage als eine Anzeige gelten kann, daß dieselben nur als eheliche Deszendenten des Hauptpaziszenten, ihres Vaters nämlich, dabei erschienen seien.

Daß dieses ihr Verhältniß auch in dem Vertrage selbst deutlich ausgesprochen worden ist, und daß daher, da der Vertrag selbst den gemeinschaftlichen Familiennamen des Vaters sowohl als seiner Söhne anführt, der Vater auch diesen Familiennamen seiner Unterschrift beigefügt hat, die Unterschrift des bloßen Vornamens der Söhne als hinreichend zu Vervollständigung des Aktes, in so fern ihre Einwilligung dazu erfordert ward, eben sowohl angesehen werden muß, als in vielen andern Fällen die bloße Unterschrift des Familiennamens für vollgültig und beweiskräftig täglich angenommen wird.

Daß eben so der zweite von den Appellanten angeführte Umstand, daß nämlich der in Frage stehende Akt in mehrfachen Exemplaren nicht ausgefertigt worden sei, zu dessen völliger Beseitigung nicht hinreichen kann, indem derjenige der einen solchen der Form nach mangelhaften Akt seiner Seits erfüllt hat, sich auf diesen Mangel nicht berufen kann, der

Appellat aber fortwährend behauptet, in erster Instanz auch ausdrücklich zu beweisen sich erboten hat, daß eine solche Erfüllung Seitens der Appellanten Statt gefunden habe.

Daß, da demnach diese beiden von dem Appellaten noch nachzuweisenden Beweissätze in ihrer Verbindung genommen, als erheblich und selbst entscheidend angesehen werden müssen, der Appellat allerdings zu einem Beweise dieser Thatsachen zugelassen werden mußte.

III. Senat. Sitzung vom 19. Dezember 1832.

Advokaten: Bauerband — Bleissem.

Resiliationsklage — Verzug.

Zur Anstellung der Klage auf Resiliation eines Kaufvertrages ist nicht nöthig, daß der verklagte Käufer vorher in Verzug gesetzt worden.

Busch — Kamphausen.

I. E., daß der Art. 1654 des B. G. B. dem Verkäufer, wenn der Ankäufer in der vorbestimmten Zeit den Kaufpreis nicht bezahlt, die Befugniß ertheilt, auf Resiliation des Kaufvertrags zu klagen, mit keinem Worte aber andeutet, daß der Verkäufer den Ankäufer vorläufig durch eine Aufforderung in Verzug zu setzen, verbunden sei;

Daß aus der Bestimmung des vom ersten Richter bezogenen Artikels 1656 des B. G. B. weiter nichts folgt, als daß der Richter, sobald der Klage auf Resiliation eine Aufforderung vorhergegangen ist, von der ihm durch den Art. 1655 des B. G. B. ertheilten Befugniß, dem Ankäufer den Umständen nach, einen angemessenen Ausstand zu ertheilen, keinen Gebrauch machen darf, daß aber hieraus keineswegs folgt, daß der Verkäufer nur dann auf Auflösung klagen könne, wenn er den Ankäufer vor angestellter Resiliationsklage durch eine Aufforderung in Verzug gesetzt habe, daß sohin der Art. 1656 des B. G. B. auf vorliegenden Fall unrichtig angewendet worden ist;

Daß inzwischen in dem zwischen den Appellaten und dem Author der Appellanten am 30. April 1816 unter Privat-Unterschrift abgeschlossenen Kaufvertrag den Appellaten zwei Grundstücke, nämlich eine Wiese oder Bleiche, groß 1 Morgen 28 Ruthen, und das jetzt in Frage stehende Stück Acker-

land, groß ungefähr 1 Morgen 10 Ruthen, zusammen für die Summe von 529 Rthlr. 10 Stüber verkauft worden sind, ohne daß der Kaufpreis eines jeden dieser Grundstücke einzeln angegeben worden ist, und daß aus dem Urtheile des Rh. A. G. H. vom 11. Dezember 1828 hervorgeht, daß die mitverkaufte Wiese von einem Dritten, dem Wilh. Busch, welchem diese Wiese von den Eheleuten Greeven ebenfalls verkauft war, vindizirt, und die Appellaten zur Abtretung dieser Wiese verurtheilt worden sind;

Daß mithin so lange nicht ausgemittelt ist, wieviel die Appellaten für das fragliche in ihrem Besitze gebliebene Stück Ackerland an Kaufpreis zu zahlen haben, diese nicht in mora solvendi sein können, sohin die Bedingung der Resiliation nicht vorhanden ist, folglich die angestellte Klage, da sie einzig auf Auflösung des Kaufsvertrags vom 30. April 1816, wegen nicht bezahltem Kaufpreise gerichtet ist, um so mehr als zu voreilig zu betrachten ist, als die Eheleute Greeven, von welchen die Appellanten ihre Rechte herleiten, diesen Zustand dadurch selbst herbeigeführt haben, daß sie die fragliche Wiese zuerst an die Appellaten, dann später an Wilhelm Busch verkauften, ohne bisher ausmitteln zu lassen, wie viel die Appellaten für das ihnen gebliebene Stück Ackerland, wovon es sich gegenwärtig handelt, zu zahlen haben.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Düsseldorf vom 13. Juni 1832 eingelegte Berufung als ungegründet.

III. Senat. Sitzung vom 17. April 1833.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

Appellationssumme — Mobiliarpfändung.

Beurtheilung der Appellationssumme in Fällen, wo in Gefolg gemachter Zahlungsbefehle eine Mobiliarpfändung statt hat, über deren Gültigkeit mit Antrag auf Entschädigung gestritten wird.

I. Fall.

Schmitz — Beermann.

Wolff Beermann ließ auf den Grund eines Urtheils des Friedensgerichtes zu Mayen vom 16. Okt. 1832 dem Anton

Schmitz am 24. nämlichen Monats eine Zahlungs-Aufforderung auf 6 Thlr. 10 Sgr. 11 Pf. machen, und für diesen Betrag am 2. November eine Mobiliarpfändung bei demselben vornehmen. Schmitz appellirte gegen jenes friedensrichterliche Urtheil.

Das Königl. Landgericht zu Koblenz erkannte am 9. Januar 1833, theils reformatorisch, theils confirmatorisch. Ueber die Kostenliquidation entstand abermals Streit, welcher durch Urtheil vom 18. Februar entschieden ward.

Nun ließ Schmitz am 28. Januar l. J. den Beermann an das Landgericht zu Koblenz vorladen, um, wie es in der Ladung heißt: die auf das friedensgerichtliche Urtheil vom 16. Okt. 1832 gegründete Zahlungs-Aufforderung vom 24. Okt., und die Mobiliarpfändung vom 24. Nov. 1832, gegen welche, sofern nöthig, Einspruch erklärt werde, aufheben und vernichten, ferner sich verurtheilen zu hören, dem anstehenden Theile eine näher zu liquidirende Entschädigung sodann demselben als Hüter der gepfändeten Gegenstände die gesetzlichen Gebühren nebst Kosten des Prozesses zu bezahlen. Schmitz war nämlich im Pfändungsakt vom 2. Nov. zum Hüter seiner gepfändeten Kuh bestellt worden.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 12. März 1833, verwarf dasselbe die am 28. Januar c. erhobene Klage.

Gegen dieses Urtheil Berufung von Seiten Beermann, welcher Berufung jedoch die Einrede der Unannehmbarkeit wegen Mangels einer appellabeln Summe entgegengesetzt wurde, die auch der A. G. H. billigte, durch folgendes Urtheil:

J. E, daß der Zahlungsbefehl vom 24. Okt., so wie die Mobiliarpfändung vom 2. Nov. v. J. eine Forderung von 6 Thlr. 10 Sgr. 11 Pf. zum Gegenstande hatte.

Daß es sich einzig und allein von der Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser beiden Akte handelte, daß, wenn auch der Appellant zugleich auf eine näher zu liquidirende Entschädigung, und auf Zahlung der Hüter-Gebühren antrug, dieser Antrag an der Befugniß des Königl Landgerichtes in letzter Instanz zu erkennen, nichts ändern konnte, indem die Entschädigung sowohl, als die Zahlung der Hüter-Gebühren aus der Beschlagnahme selbst abgeleitet war, folglich sich, wie der Kostenpunkt überhaupt zu der Hauptsache verhielt, und sich mit derselben confundirte, daß auch offenbar die Entschädi-

gung, da das ganze Object der Pfändung in einer Kuh bestanden hat, welche unverrückt in dem Besitze und Gewahrsam des Appellanten verblieben war, sich auf wenig oder nichts reduziren mußte, folglich eine appellable Summe nicht vorliegt.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 12. März 1833 eingelegte Berufung unannehmbar, und verurtheilt den Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 25. Juni 1833.

Advokaten: Stupp — Lautz.

II. Fall.

Foller — Butz.

J. E., daß der Zahlungsbefehl vom 26. Sept. 1829 und die am folgenden 31. Okt. statt gehabte Mobiliarpfändung eine Forderung von 27 Thlr. 1 Sgr. zum Gegenstande hatte, und am Königl. Landgericht zu Koblenz, wie es sich aus den Anträgen zu dem angegriffenen Urtheile ergiebt, es sich einzig und allein von der Gültigkeit der dagegen eingelegten Opposition handelte; folglich eine appellable Summe nicht vorhanden ist;

Daß es an der Kompetenz des Königl. Landgerichts zu Koblenz in letzter Instanz zu entscheiden nichts ändern konnte, wenn der Appellat mit seinem Antrage auf Vernichtung des Zahlungsbefehles und der Mobiliar-Beschlagnahme und Verurtheilung in die Kosten, auch der Antrag auf eine näher zu liquidirende Entschädigung verbunden hat, und das Kön. Landgericht ihm auch diese zuerkannt hat; indem in dem vorliegenden Fall ein solcher accessorischer Antrag, wie der Kostenpunkt selbst, und nach der Hauptsache zu beurtheilen war, da es ganz unbedenklich ist, daß die Entschädigungsforderung bei der Geringfügigkeit des einzigen saisirten Mobiliarstückes, welches sogar unter der Verwahrung des Appellaten geblieben war, sich auf wenig oder auf nichts reduziren mußte.

Daß daher das Urtheil, wovon ꝛc. als in letzter Instanz erlassen, der Berufung nicht unterliegen kann.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 1. Febr. 1830 eingelegte Berufung unan-

nehmbar, und verurtheilt die Appellanten in die gesetzliche Succumbenzstrafe und in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 17. Juni 1833.

Advokaten: Hasenclever — Holthoff.

Gerichte — Pfarramtliche Kompetenz.

Sind die Gerichte kompetent, um über die Forderung einer pfarramtlichen Kompetenz aus einem speciellen, ein dingliches Recht begründenden Rechtstitel bei einer gegen den Fiscus angestellten Klage zu entscheiden?

Gehen die Lasten eines kirchlichen Beneficii durch dessen Inkorporation auf das Vermögen der kirchlichen Anstalt über, mit welcher das Beneficium durch Inkorporation verbunden worden ist?

Königl. Regierung zu Düsseldorf — Katholische Pfarrei zu Burg.

J. E., was zuerst die von der Appellantin aufgestellte Behauptung der Inkompetenz betrifft.

Daß die eingeklagte zum Unterhalte des Pfarrers zu Burg bestimmte Summe vom Fiscus als Besitzer der Güter der vormaligen Commende Herrenstrunden und des Membri Burg, in Anspruch genommen wird.

Daß demnach der Gegenstand der Klage ein dingliches Recht, eine fortdauernde, auf den fraglichen Gütern haftende Last ausmacht.

Daß solche Lasten zwar nach Inhalt des bergischen Gesetzes vom 22. Juni 1811 von den Staats-Domainen getrennt, und dem allgemeinen Staatsfonds auferlegt worden sind; daß aber diese gesetzliche Verfügung am 25. Januar 1814 durch das provisorische General-Gouvernement wiederum aufgehoben worden ist; daß auch diese Aufhebung des Gesetzes vom 22. Juni 1811 in der allerhöchst sanctionirten Verordnung vom 2. November 1822 über die Provinzial-Schulden ihre Bestätigung gefunden hat.

Daß dingliche Lasten von der Art derjenigen, welche in der Klage geltend gemacht worden ist, auf den belasteten Grundstücken haften, und aus deren laufenden Einnahmen jährlich an die Berechtigten abgeführt werden müssen.

Daß sie demnach überhaupt nicht zu den Schulden des Staates, im Sinne der auf solche bezüglichen Verordnungen

gehören, folglich die Ausschließung der richterlichen Kompetenz, welche bei einzelnen Arten solcher Schulden gesetzlich bestimmt worden ist, darauf keine Anwendung findet.

Daß insbesondere die Allerhöchste Verordnung vom 4. Februar 1823, auf welche die Appellantin sich beruft, nur Rückstände aus der Verwaltung der Zeit der Fremdherrschaft, welche nicht zu den Provinzial-Schulden gehören, zum Gegenstande hat, ohne der spätern fortlaufenden Lasten zu gedenken.

Daß über diesen Sinn der Verordnung vom 4. Februar 1823 nach dem Inhalte der darin ausdrücklich bezogenen Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 30. Juli 1822 (v. Kamptz Jahrbücher XXIII. S. 43) durchaus kein Zweifel übrig bleiben kann, wenn man berücksichtigt, daß diese Verwaltungs-Ansprüche im bergischen Lande in demselben Umfange und derselben Kathegorie liquidirt werden sollten, wie es in den vormals französischen Provinzen nach den Grundsätzen des pariser Friedens gegen Frankreich zulässig war;

Daß aber die laufenden Lasten der Verwaltung nach den Grundsätzen des pariser Friedens von dem Besitzer des Landes übernommen werden mußten;

Daß auch der §. 5 der Allerhöchsten Verordnung vom 2. November 1822, nach welchem die Provinzial-Schulden von der Königl. Hauptverwaltung der Staatsschulden liquidirt und festgestellt werden sollen, auf solche Lasten nicht Anwendung findet, weil sie zu den Provinzial-Schulden nicht gezählt werden können.

Daß zwar die Erhöhung von Staats-Besoldungen im Wege Rechtens nicht gefordert werden kann, daß die Kompetenz des Pfarrers von Burg nach der Kirchenverfassung des bergischen Landes aber auch die Eigenthümlichkeit einer Staats-Besoldung nicht hat, vielmehr gegen den Fiscus als Besitzer der für die Sustentation des Pfarrers verpflichteten Güter aus einem privatrechtlichen Titel, und nicht vermöge einer dem Hoheitsrechte anhängenden Pflicht, in Anspruch genommen wird.

J. E. zur Sache selbst, daß die Kapelle zu Burg nach den vorliegenden Urkunden schon in früheren Zeiten mit ihrem gesammten Vermögen der Commende Herrenstrunden vom St. Johaniter-Orden incorporirt worden ist.

Daß der zeitige Comthur von Herrenstrunden diesem Verhältnisse gemäß den Titel führte, als Rector perpetuus ac

Pastor ordinarius ecclesiæ parochialis in Burg; daß die Pfarre von Burg aber unter der Benennung: „Vice curatura parochialis Ecclesiae in Burg commendae Herrenstrunden unita“, in den Urkunden vorkömmt.

Daß der zeitige Comthur von Herrenstrunden vermöge der Incorporation in Absicht der Pfarre von Burg das Patronatrecht übte, dagegen aus den Einkünften des incorporirten Vermögens, deren Bedürfnisse bestritt, insbesondere die Kirche und das Pfarrhaus in baulichem Stande erhielt, dem Pfarrer einen angemessenen Unterhalt reichte, einen Opfermann bestellte, und überhaupt den ganzen Aufwand des Gottesdienstes ausschließlich deckte.

Daß, der Incorporation ungeachtet, das Vermögen der Kirche zu Burg, so wie der Johanniter-Orden solches übernommen hatte, für die Erfüllung aller dieser Verpflichtungen zunächst und vorzugsweise verhaftet blieb, so wie umgekehrt das Vermögen der Commende Herrenstrunden für die dieser Commende obliegenden Lasten in Anspruch genommen werden durfte.

Daß aber auch, durch die Incorporation allein über den Ertrag des Vermögens der Kirche zu Burg hinaus, für den zeitigen Comthur von Herrenstrunden, der Kirche und Pfarre von Burg gegenüber, weder persönliche noch dingliche Verpflichtungen begründet worden sind, daß vielmehr das Beneficium der Pfarre von Burg und die Commende von Herrenstrunden der gemeinschaftlichen Verwaltung und Benuzzung ungeachtet, in Hinsicht auf die darauf haftenden Lasten immer noch ein besonderes Daseyn im rechtlichen Sinne behalten haben, vergl. Cap. 12. 30. x. de præb. et dignit. C. 2 in VI. de decimis. Clem. 1 de jure patronatus. Concil. Tridentinum sessio VII. Cap. 7. sessio XXV. Cap. de deformat. Decreta synodalia Maximiliani Henrici Archiepiscopi Colon. Pars III. Tit. 7. §. 3 4.

Daß diese Lage der Sache nur dadurch eine Veränderung erlitten haben könnte, wenn zugleich mit der Union der Pfründe deren Erlöschung eingetreten wäre, (Unio per confusionem) daß ein solches thatsächliches Verhältniß aber keineswegs Statt gefunden hat, vielmehr die Vereinigung der Pfründen im vorliegenden Falle zu jenen gehört, welche von den Kirchenrechtslehrern den Uniones per subjectionem secundum quid subsumirt werden, wobei ein Rector ecclesiae als

pastor ordinarius und ein Vicarius perpetuus mit den wesentlichen Rechten eines Pfarrers vorkommt, das auf alle Zukunft hingestiftete und bestätigte Beneficium aber, der durch die Incorporation bewirkten andern Art der Erfüllung ungeachtet, noch fortdauert.

Daß auch die Thatsache einer Vermischung der Revenüen oder Bestandtheile des Vermögens der Kirche zu Burg mit jenen der Commenderei Herrenstrunden, selbst wenn sie erwiesen wäre, die Behauptung einer Vereinigung der auf dem einen und dem andern Beneficio haftenden Pflichten in der Art, daß solche künftig von der Gesammt-Masse des Vermögens in Anspruch genommen werden könnten, noch nicht rechtfertigen würde, da diese Vermischung zunächst als eine Folge der gemeinschaftlichen Verwaltung zu betrachten wäre, die Trennung aber erforderlichen Falls durch eine Auseinandersetzung des Vermögens bewirkt werden müßte;

Daß zwar die Eigenschaft des zeitigen Comthurs von Herrenstrunden als Patrones der Pfarre zu Burg außer Zweifel ist, daß aber der Patron nach allgemeinen kirchenrechtlichen Grundsätzen, so wie nach den bergischen, von Knapp in diss. de jure patronatus etc. bekundeten, Verfassung noch nicht die Verpflichtung hatte, für die Sustentation des Pfarrers der Patronat-Pfarre allein aufzukommen; daß auch keine besondere Thatsachen vorliegen, aus welchen gefolgert werden könnte, daß abgesehen von der Incorporation, dem zeitigen Comthur von Herrenstrunden das Patronat der Pfarre zu Burg zugestanden hätte, oder daß er in seiner Eigenschaft als Patron zum Unterhalte des Pfarrers speciell verpflichtet gewesen wäre; daß für die Appellantin oder auch den Kön. Preuß. Fiscus überhaupt die rechtliche Verpflichtung nicht obwaltet, als Universal-Nachfolger des St. Johanniter-Ordens dessen Verpflichtungen zu erfüllen; daß die Succession des Fisci aus der Säcularisation und Aufhebung des St. Johanniter-Ordens im Bergischen vielmehr die Eigenthümlichkeit einer Singular-Succession hat, bei welcher die Verpflichtungen mit der Sache selbst auf deren Besitzer übergehen.

Daß demnach eine allgemeine Verpflichtung des Königl. Preuß. Domanial-Fonds auf keine Weise zu begründen ist, daß aber auch die Güter der Commende Herrenstrunden im Allgemeinen für die speciellen Lasten des dazu gehörenden Membri Burg nicht in Anspruch genommen werden können,

vielmehr der Anspruch des appellatischen Kirchenvorstandes auf die bei der Besitznahme des bergischen Landes vom Fiscus erworbene von Membro Burg herrührenden Güter zu beschränken ist.

Daß der Fiscus zwar die Behauptung aufgestellt, dieses Vermögen sei zur Erfüllung der fraglichen Verpflichtungen nicht hinreichend, daß es aber auf eine nähere Ausmittelung in dieser Hinsicht nicht ankömmt, da der Fiscus nicht bestritten hat, daß er wenigstens einen Theil dieses Vermögens bei der Besitznahme des Landes erworben habe, und dieser Theil da er der Kirche zu Burg bisher nicht abgetreten worden ist, sich mindestens immer noch in seinem Besitze befindet.

Daß übrigens eine Summe von 250 Thlr. zur Sustentation des Pfarrers von Burg für jetzt hinreichend zu sein scheint.

Aus diesen Gründen

und andern vom ersten Richter angeführten. erkennt der Rh. A. G. H. mit Verwerfung der Inkompetenz-Einrede für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf in so weit zu reformiren sei, als es die Verpflichtung des Fisci aus den Gütern der Commende von Herrenstrunden, und aus dem Domanial-Fonds überhaupt ferner zum Betrage von jährlich 300 Thlr. festgesetzt hat, und erkennt an dessen Statt, daß der Fiscus verpflichtet sei, wegen der an ihn übergegangenen Güter des vormaligen zur St. Johanniter-Ordens Commende Herrenstrunden gehörenden Membri Burg dem Pfarrer zu Burg außer seiner Wohnung und einem Garten auch 9 Thlr. an Holzgeld, eine jährliche Kompetenz von 250 Thlr. zu reichen, und diese Verpflichtung seit dem 6. September 1830 als dem Tage der Klage zu erfüllen, verurtheilt ihn demgemäß zu dieser Zahlung; verurtheilt die Appellantin in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 12. August 1833.

Advokaten: Schöler — Bauerband.

Handelsgerichte — Kompetenz — Ankauf von Kartoffeln — Branntwein-Brennerei.

Das Handelsgericht ist ratione materiæ nicht schlechterdings kompetent, über einen Ankauf von Kartoffeln zu erkennen, wenn auch der Käufer Inhaber einer Branntweinbrennerei seyn möchte.

v. Reichmeister — Schmitz.

Schmitz verkaufte an den Rentmeister des von Reichmeister hundert Malter Kartoffeln, und wurde Letzterer vor das Handelsgericht zu Crefeld auf Zahlung belangt. v. Reichmeister trug daselbst auf Abweisung der Klage an, ohne eine Inkompetenz-Einrede zu machen, wurde aber durch Urtheil des Handelsgerichts zu Crefeld vom 11. Jan. 1833 zur Zahlung verurtheilt. Er appellirte gegen dieses Urtheil, und schützte nun die Inkompetenz des Handelsgerichts vor.

Für Schmitz wurde behauptet, daß diese Einrede in erster Instanz nicht vorgebracht worden, und daher als deklinatorische Einrede nach Art. 169 der B. P. O. nicht mehr zulässig sey; dann sei aber auch Appellant Branntweinbrenner, und die Quantität der angekauften Kartoffeln beweise schon, daß letztere zum Branntweinbrennen verbraucht worden.

Der A. G. H. reformirte das erwähnte Urtheil durch nachstehenden Spruch:

J. E., daß die Einrede der Inkompetenz des Handelsgerichtes, insofern sie ratione materiæ behauptet wird, in jeder Lage des Prozesses vorgebracht werden kann, und selbst von Amtswegen zu berücksichtigen ist; die Berufung wegen Inkompetenz des Gerichts aber ohne Rücksicht auf die Höhe der eingeklagten Forderung jedesmal zulässig ist; Art 169, 170 und 425 der B. P. O.

J. E., daß der Appellant von Reichmeister nicht zur Klasse der Handelsleute gehört, und daher wegen einer von ihm eingegangenen Verbindlichkeit nur dann an das Handelsgericht geladen werden könnte, wenn dieselbe in einem von dem Gesetz speziell bezeichneten Ausnahmefalle, wodurch sie als auf ein Handelsgeschäft bezüglich angesehen werden müßte, sich begründete; daß aber ein Ankauf von Kartoffeln durch einen Landwirth eher zum Bedarf seiner Landökonomie als zu einer Handelsspekulation berechnet anzusehen ist;

Daß selbst, wenn man die von dem Appellaten behauptete Thatsache, daß der Appellant Inhaber einer Branntweinbrennerei sey, als nachgegeben oder erwiesen annimmt, daraus noch nicht folgen würde, weder daß die gekauften Kartoffeln zur Fabrikation von Branntwein bestimmt gewesen, noch daß sie dazu verwendet, und mit dem Produkt ein Wiederverkauf oder Handel beabsichtiget oder betrieben worden.

Daß daher das Handelsgericht zur Sache nicht befugt erscheint.

Aus diesen Gründen

vernichtet der Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Crefeld vom 11. Januar 1833 wegen Inkompetenz u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 31. Juli 1833.

Advokaten: Lützeler — Haas.

Appellakt — Zustellung — Hauswirth.

Dem Hauswirth als solchem kann für seine Miethleute, wenn sie auch dasselbe Haus mit ihm bewohnen, die Zustellung des Appellaktes nicht geschehen.

Kirche zu unserer lieben Frauen — Hub. Rues.

J. E., daß zufolge der Insinuations-Urkunde des Gerichtsvollziehers Schmitten vom 7. Juli 1831 der Berufungs-Akt von dem Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 31. August 1830 in Abwesenheit des Appellaten in dessen Wohnung, sprechend, wie in dem Akt sich angeführt findet, mit des Appellaten Hauswirthen, Advokat Anwalt Marchand, zurückgelassen worden ist.

Daß indessen weder ein Verwandtschafts- oder Dienst-Verhältniß des ꝛc. Marchand zu dem Appellaten, noch auch Umstände angegeben worden, wodurch eine Ausdehnung des dem Ausdrucke: „Dienstverhältniß" unterliegenden Begriffes gerechtfertigt werden könnte.

Daß übrigens auch für den Fall, daß der in Frage stehende Akt dem Advokaten Marchand, weil derselbe das theilweise den Appellaten vermiethete Haus, selbst bewohnt, als einem Nachbar zugestellt angesehen werden dürfte, die Gültigkeit dieser Insinuation alsdann von Wahrnehmung gesetzlicher Vorschriften abhängig war, welche nicht beobachtet wurden.

Daß somit der Hauptantrag des Appellaten in den Verfügungen der Art. 68 und 70 der B. G. O., seine Begründung findet.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. den Appellakt vom 7. Juli 1831 für nichtig, und verurtheilt die appellantische Kirchenverwaltung in die Kosten und Succumbenzgelder.

III. Senat. Sitzung vom 19. Dezember 1832.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

Subhastation — Eigenthumsanspruch.

Die bloße Anmeldung von Eigenthumsansprüchen im Lizitationstermine, ohne sich darauf stützenden wirklichen Einspruch gegen das Verfahren, kann die im §. 30 der Subhastations-Ordnung verordnete Präclusion nicht begründen.

Iven — Magnino.

J. E., daß Appellant durch seine im Subhastations-Termine zu Protokoll gegebene Erklärung: „er mache Ansprüche an der Hälfte von dem Stück Ackerland sub Nro. 1 als sein Eigenthum", noch nicht in die Nothwendigkeit versetzt wurde, diesen seinen Anspruch innerhalb 14 Tagen vom Zuschlage an geltend zu machen, weil der §. 20 der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 ausdrücklich voraussetzt, daß der Dritte, welcher auf die in Beschlag genommenen Immobilien Ansprüche zu haben glaubt, schon vor dem Verkaufe derselben sie geltend machen, und sich dem Verkaufe widersetzen will;

Daß demnach die bloße Anmeldung von Ansprüchen ohne die erklärte Absicht sich dem Subhastationsverfahren zu widersetzen, nicht die Folge haben kann, dem Anmeldenden die Befugniß zu entziehen, seine Ansprüche in beliebiger, nur durch die allgemeinen Regeln der Verjährung beschränkten Frist geltend zu machen, sondern daß vielmehr die §. 30 der Subhastations-Ordnung verordnete Präclusion nur dann Statt haben kann, wenn mit der Anmeldung ein Eingriff in das Subhastationsverfahren verbunden war, indem der Zweck obiger Präclusion nur der sein konnte, das in Rede stehende Subhastationsverfahren gegen alle Angriffe zu schützen, dieser Zweck aber da nicht vorhanden sein kann, wo kein Einspruch gegen das Verfahren selbst erklärt ist.

Aus diesen Gründen

gibt der Rh. A. G. H., bevor er definitiv zu Recht erkennt, dem Appellanten auf, sein Eigenthumsrecht an der Hälfte der 3/4 Morgen Ackerland im Dormager-Feld am Holzwege, zwischen Könen und Delhoven gelegen, binnen 4 Wochen zerstörlicher Frist nachzuweisen, und hält die Kosten bevor.

III. Senat. Sitzung vom 21. August 1833.

Advokaten: Müller — Stupp.

Fallit — Schuldenarresthaus

Die Aufbewahrung eines Falliten darf nur in einem, zur Aufnahme wegen Schulden verhafteter Personen bestimmten Lokale statt finden, wenn auch in dem Orte, wo der Fallit wohnt, ein solches Schuldenarresthaus nicht vorhanden sein möchte.

Reinbold — Imler.

J. E., daß nach dem Art. 455 des Handels-Gesetzbuchs das Handelsgericht, wenn es den Depot eines Falliten verordnet, die Aufbewahrung nicht anders, als in dem Schuldenarresthause verfügen, nicht aber ein anderes beliebiges zu solcher Aufnahme von Schuldnern nicht bestimmtes Lokal substituiren kann;

Daß daher in dem besondern Falle, wo der Depot des Falliten als nothwendig anerkannt worden, und notorisch in Barmen oder Elberfeld kein Schuldenarresthaus besteht, der Appellant nur in das für den Bezirk des Landgerichts zu Düsseldorf, wozu Elberfeld und Barmen gehören, gebracht werden konnte.

Daß demnach nur in dieser Beziehung das Urtheil abzuändern ist, und es eine unrichtige Folgerung sein würde, daß der Fallit, weil in dem Orte, wo er wohnt, ein solches Schuldenarresthaus nicht vorhanden sei, nun bloß unter die Aufsicht eines Justiz- oder Polizei-Beamten oder Gendarmen gestellt werden könne.

Aus diesen Gründen

ändert der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Elberfeld vom 27. Dez. 1832, in so weit ab, als es den Einspruch des Appellanten gegen sein Urtheil vom 20. Dez. 1832 gänzlich verworfen hat; nimmt vielmehr den Einspruch dagegen in so weit an, als die Aufbewahrung des Appellanten in einem Zimmer des Rathhauses zu Barmen verordnet worden;

Verordnet an dessen Statt, daß die Aufbewahrung des Appellanten in dem zur Aufnahme wegen Schulden verhafteter Personen bestimmten Lokal in Düsseldorf Statt finden soll.

I. Senat. Sitzung vom 6. Februar 1833.

Advokaten: Bauerband — Schöler.

Servitus discontinua — Verjährung

Zur Erwerbung einer Servitus discontinua durch Verjährung, war im Churfürstenthum Köln ein dreißigjähriger Besitz hinreichend *).

Kratz — Schmitz.

J. E., daß der Richter erster Instanz in dem angegriffenen Urtheile den Appellaten den Beweis auferlegt hat, daß der über das Grundeigenthum des Appellanten führende Weg seit mehr als 30 Jahren vor Publikation des B. G. B. von ihnen und ihren Vorbesitzern ruhig und ungestört benutzt worden sei;

Daß der Appellant dagegen die Behauptung aufstellt, die Appellaten seien verpflichtet, den unvordenklichen Besitz vor Verkündigung des B. G. B. darzuthun;

J. E., daß die Erwerbung der Servituten durch Verjährung im römischen Rechte den Grundsätzen der Erwerbung des Eigenthums durch Verjährung nachgebildet, und so weit nicht eigenthümliche Rücksichten obwalten, gleichgestellt worden ist, l. 10 si serv. vindicetur; l. 5 et 3 de itin. actuque privato; l. 2 Cod. de serv. et aqua; l. 12 C. de præscr. longi temp.; l. 3. 8. C. de præscr. 30 vel 40 ann.

Daß die irrige Auslegung der l. 14 de servitutibus, welche die Glossatoren und die Praxis aufgestellt haben, zwar in mehrere Statute nicht aber in die Churkölnische Rechts-Ordnung aufgenommen worden ist, demnach auch im vorliegenden Falle ein unvordenklicher Besitz nicht erfordert wird.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung vom Urtheile des Landgerichts zu Düsseldorf vom 26. Juni 1833 mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 12. August 1833.

Advokaten: **Müller** — **Stupp.**

---

*) Vgl. Archiv Bd IX. Abthl. 1. S. 190.
" " Bd. XIV. Abthl. 1. S. 50.

Testament — Bedingung — Theilung.

Die Bedingung eines Testamentes, daß die Theilung des Nachlasses unter den Erben vor erreichter Großjährigkeit eines minderjährigen Miterben nicht statt haben solle, muß erfüllt werden. Artikel 815 und 900 des B. G. B.

Krings — Heyden.

Karl Uebersaal zu Elberfeld setzte durch olographisches Testament vom 11. Juli 1831 den Johann Jakob Heyden zur Hälfte, den Johann Gottfried Krings zum vierten Theile, und die Friederica Esken, minderjährige Tochter der zu Kettwig wohnenden Eheleute Georg Esken, zum vierten Theile seiner ganzen Nachlassenschaft als Universal-Erben ein.

In dem vierten Abschnitte des Testaments kommt folgende Stelle vor: „Sollte aber bei meinem allenfallsigen Absterben obenbenannte Miterbin Friederica Esken die Großjährigkeit noch nicht erreicht haben, so verordne ich hiermit, daß in diesem Falle die Theilung meines Vermögens eher unter meinen vorerwähnten Erben nicht statt haben, sondern von denselben gemeinschaftlich und ungetheilt besessen, und davon nicht das Mindeste cedirt, verkauft oder auf eine sonstige Art veräußert werden soll, bis daran, daß gemeldete Großjährigkeit erfolgt ist."

Am 5. Februar 1832 starb der Testator, und am 7. resp. 10. Juli 1832, wo die Friederica Esken noch minderjährig war, klagte Heyden gegen Krings sowohl, als gegen Georg Esken zu Kettwig, und zwar gegen Letztern in seiner angeblichen Eigenschaft als Vormund seiner minderjährigen Tochter Friederica Esken bei dem Königl. Landgerichte zu Düsseldorf auf Theilung und eventualiter auf Sequestration des Nachlasses.

Georg Esken adhärirte dem klägerischen Antrage. Krings aber bestritt die Zulässigkeit der Klage, weil die Friederica Esken noch minderjährig sei.

Durch Urtheil vom 29. August 1832 verwarf das Kön. Landgericht zu Düsseldorf die Einrede des Krings, daß die Klage zu früh angehoben worden sei, gab ihm auf, sich au fond einzulassen u. s. w.

Gegen dieses Urtheil legte Krings die Berufung ein, und brachte dadurch zur Entscheidung des Appellationshofes die Fragen:

Erstens, ob die angestellte Theilungsklage als zu voreilig angehoben zu betrachten? und

Zweitens, ob der begehrten Sequestration nicht wenigstens statt zu geben sei?

Hierüber folgendes Urtheil:

J. E., daß der gemeinschaftliche Erblasser Karl Uebersaal in seinem olographischen Testamente d. d. Elberfeld den 11. Juli 1831 unter andern verordnete: „Sollte bei meinem Absterben obgenannte Miterbin Friederica Esken die Großjährigkeit noch nicht erreicht haben, so verordne ich, daß in diesem Falle, die Theilung meines Vermögens eher unter meinen Erben nicht statt haben, sondern von denselben gemeinschaftlich und ungetheilt besessen ꝛc. werden soll, bis daran, daß bemeldete Großjährigkeit erfolgt ist."

Daß diese Friederica Esken nach dem Tode des Testators, und auch noch jetzt in der Minderjährigkeit lebt, gleichwohl aber von dem Miterben Johann Jakob Heyder, die Theilung des Nachlasses verlangt wird, weil solche nach Art. 815 des B. G. B. nicht untersagt werden könne, und daß der vorige Richter diese Ansicht für begründet angenommen hat.

J. E. aber, daß die Einsetzung eines Erben in einem Testamente in der Regel eine freie Handlung ist; daß dieselbe eben deshalb an willkührliche Bedingungen geknüpft werden, und daß Niemand aus einer solchen Einsetzung Vortheile beziehen kann, ohne die derselben hinzugefügten Bedingungen zu erfüllen.

Daß der Art. 900 des B. G. B., worin es heißt, daß die einer Disposition hinzugefügten unmöglichen, so wie die den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufenden Bedingungen für nicht geschrieben angesehen werden sollen, allerdings eine Ausnahme von jener Regel macht, indem er dem eingesetzten Erben erlaubt, sich der Wohlthätigkeit des Erblassers zu erfreuen, ohne dem gleichzeitig ausgesprochenen Willen desselben Genüge zu thuen;

Daß aber diese Ausnahme von einer in der Natur der Sache liegenden Regel beschränkt interpretirt werden muß, und daher nur in den Fällen zur Anwendung kommen kann, wo der eingesetzte Erbe die Bedingung selbst nicht erfüllen dürfte, ohne die Gesetze oder die guten Sitten zu verletzen.

Daß in dem vorliegenden Falle aber der eingesetzte Erbe durch das Nichtanstellen einer Theilungsklage offenbar kein Gesetz verletzen würde, indem die sofortige Theilung eines gemeinschaftlichen Vermögens nirgendwo im Gesetze imperativ vorgeschrieben, in dem vorliegenden Falle aber die Nichtanstellung der Theilungsklage nur bis zur Großjährigkeit der Friederica Esken, was einen Zeitraum von 5 Jahren nicht übersteigt, untersagt worden ist, für welchen derselben zu entsagen in dem Art. 815 ausdrücklich gestattet ist.

Daß hiergegen der erste Satz des Artikels auch nicht angeführt werden kann, indem derselbe mit dem Art. 900 in Verbindung gesetzt, aus diesem interpretirt, und demnach, in so fern er von testamentarischen Verfügungen spricht, nur von denjenigen verstanden werden kann, wodurch die Theilungsklage entweder auf immer, oder doch solchen Erben untersagt wird, die ein von dem Willen des Erblassers unabhängiges Recht zu der Verlassenschaft desselben, als Notherben nachweisen können.

Daß diese Auslegung den Rechtsansichten zur Zeit der Abfassung des B. G. B. entspricht, indem man damals nach lex. 4 de conditionibus institutionum fortwährende Untersagungen der Theilungen für unzulässig, Untersagungen auf eine bestimmte Zeit aber für zulässig hielt, cfr. Voetius ad hunc locum, und daß auch neuere Rechtslehrer, unter andern Durandot in seinem Cours de droit Tom. 7. P. 159 diese Ansicht theilen.

Daß daher diese Auslegung vor der des vorigen Richters den Vorzug verdient, mithin dessen Entscheidung reformirt werden muß.

Den Subsidiar-Antrag des Appellaten, die Anordnung einer Sequestration betreffend;

J. E., daß dieser Antrag bereits in erster Instanz gemacht ist, und keinen neuen Klagegrund enthält, weil er die Hinterlegung der zur Verlassenschaft gehörigen Aktiva, Mobilien und Litteralien in die Hände eines Dritten bezweckt, wenn der Appellat nicht selbst im Wege der Theilung zum eigenthümlichen und ausschließlichen Besitz seines Antheils daran gelangen sollte;

Daß dieser Antrag auch begründet erscheint, weil der Testator über die Aufbewahrung und Detention seines Nachlasses nichts verfügt hat, der zu einem Viertheil desselben

berufene Appellant die alleinige Detention desselben nicht verlangen kann, vielmehr wenn sich sämmtliche 3 Erben über die Aufbewahrung des dazu gehörigen Mobilar-Vermögens nicht einigen, dasselbe in die Hände eines Dritten niedergelegt werden muß.

Daß sich diese Maaßregel jedoch auf die zum Nachlasse gehörenden Immobilien nicht erstreckt, weil diese durch die Annahme der Erbschaft in dem gemeinschaftlichen Besitze der Erben sich befinden, und darüber von einem Erben zum Nachtheile der übrigen nicht zu verfügen ist.

Daß eben so, durch Erstreckung dieser Maaßregel bis zum 21. Lebensjahre der minorennen Miterbin über den gesetzlichen Termin von deren Großjährigkeit nicht entschieden werden soll, da hierüber nicht contestirt worden ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 29. Aug. 1832, und erkennt an dessen Statt für Recht, daß die von dem Appellaten eingeleitete Klage auf Theilung des von dem verlebten Karl Ueberfaal hinterlassenen Vermögens als zu voreilig abzuweisen; daß jedoch das zu diesem Nachlasse gehörende Mobiliar-Vermögen, bestehend aus baarem Gelde, Aktivis, Litteralien, Mobilien u. s. w., insofern sich die instituirten Erben über dessen Detention binnen 4 Wochen nicht einigen, bis nach zurückgelegtem 21. Lebensjahre der Friederica Esken in die Hände des Königl. Notars Lützeler in Elberfeld zu deponiren sei, verordnet die Rückgabe der hinterlegten Strafgelder und legt dem Appellaten 3 Viertheile, dem Appellanten 1 Viertheil sämmtlicher Kosten zur Last.

III. Senat. Sitzung vom 14. März 1833.

Advokaten: Lützeler — Bauerband.

Saisie - Gagerie.

Sind die Vermiether und Verpächter vermöge des Artikels 819 der B. P. O. befugt, zur Erhaltung ihres Privilegiums in Folge einer bloßen Präsidial-Ordonnanz für andere aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse resultirende Forderungen, als die wegen erfallenen Miethzinsen und

Pachtgelder Beschlag auf die ihren Miethsleuten und Pächtern zugehörigen Mobilien, Effekten und Früchte legen zu lassen?

Valdenaire — Jantzi.

J. E., daß der Einspruch gegen das Contumacial-Urtheil hiesiger Stelle vom 3. Februar 1832 nach gesetzlicher Vorschrift eingelegt worden, und daher der Zulässigkeit desselben sich nichts entgegen stellt.

Zur Sache selbst.

J. E., daß der Art. 2102 des B. G. B. die Rechte bestimmt, welcher ein Verpächter mittelst eines ihm zugetheilten Privilegiums gegen die Anpächter geltend zu machen befugt ist, der Art. 819 der B. P. O. aber die Art und Weise vorschreibt, wie ein solches Vorzugs-Recht, je nachdem ein Zahlungsbefehl vorausgegangen, oder eine Präsidial-Ordonnanz die Beschlagnahme gestattet, in Ausübung gebracht werden soll.

Daß daher auch, wenn aus dem Inhalt des erstbezogenen Artikels das dem Verpächter eines Wohnhauses oder Hofgutes zustehende Privilegium nicht auf Mieth- und Pachtschillinge beschränkt, vielmehr auch auf andere aus dem Pachtverhältniß resultirende Forderungen ausgedehnt wird, ein anderes aus der Fassung des Art. 819 der B. P. O., weil nämlich nur hier die Worte: pour loyers et fermages vorkommen, nicht gefolgert werden dürfte.

Daß aber abgesehen hievon, und wenn man auch mit dem ersten Richter annehmen will, daß gemäß des bezogenen Artikels 819 zur Erhaltung des Privilegiums die Saisie-Gagerie auf noch vorfindliche oder schon verbrachte Möbel in Gefolge einer bloßen Präsidial-Ordonnanz nur für rückständige Mieth- oder Pachtgelder angelegt werden könne, die Anträge des Appellanten sich dennoch als begründet darstellen, weil gemäß Pachtvertrag vom J. 1823 der jährliche Pacht mit der Hälfte der vom Pächter bezogenen Früchte abgeführt wurde, und der vom Appellanten impetrirte Arrest theilweise die Anforderung solcher die Stelle eines Pachtes in Geld vertretender Früchte zum Gegenstande hatte.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 28. Februar 1830, verwirft den

ursprünglichen Antrag auf Vernichtung der Möbel-Pfändungen vom 11., 12. und 18. nämlichen Monats u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 4. Januar 1833.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

Leibzucht — Mißbrauch — Statutarrecht — Römisches Recht.

Die Bestimmung des B. G. B., wornach der Nießbrauch durch Mißbrauch verloren gehen kann, ist auf die in Folge der ältern Gesetze erworbene Leibzucht nicht anwendbar.

Nach römischem Rechte zieht der Mißbrauch den Verlust des Nießbrauches nicht nach sich.

I. Fall.

Moers — Feuser.

J. E., daß Appellant nur dahin angetragen hat, die Appellatin vom Tage der Klage an, der Leibzucht für verlustig zu erklären, und ihn zu dem Ende zum Beweise des Mißbrauches derselben zuzulassen;

Daß mithin das Recht der Appellatin zur Leibzucht an und für sich nicht bestritten wird.

Daß nach stadtkölnischem Statutarrecht die unterlassene Errichtung eines Inventars Seitens des überlebenden Ehegatten nicht den Verlust der Leibzucht, sondern nur die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den Kindern zur Folge hat.

Daß nach dem Art. 618 des B. G. B. zwar der Nießbrauch durch Mißbrauch verloren gehen kann, daß aber um so weniger Grund vorhanden ist, diese von dem ältern Recht abweichende Bestimmung auf die der Berechtigung nach, vor Einführung des B. G. B. angefangene statutarische Leibzucht des überlebenden Ehegatten anzuwenden, als das Statut die Kinder berechtigt, dieselbe dadurch zu endigen, daß sie ihn zur Theilung nöthigen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des K. L. zu Köln vom 13. Aug. 1824 mit Strafe und Kosten

III. Senat. Sitzung vom 2. Mai 1833.

Advokaten: Bauerband — Müller.

II. Fall.

Daum — Schaaf.

J. E., daß die in Folge der ältern Gesetze erworbene Leibzucht hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkungen und Folgen unstreitig nur nach den Bestimmungen jener ältern Gesetze beurtheilt werden kann; daß es mithin bei der Entscheidung der Fage, ob die Leibzucht durch Mißbrauch verloren gehe, in dem vorliegenden Falle auf die Vorschriften des churpfälzischen Landrechts, und da Letzteres in dieser Hinsicht, Th. 3. Tit. 15. §. 7, auf die gemeinen beschriebenen Rechte verweist, einzig auf die desfallsigen Verfügungen des römischen Rechtes ankommen wird.

J. E., daß nun aber die Meinung der berühmtesten Rechtslehrer Voet Commentar Lib. 7. Tit. 4. §. 5. Glück, Erläuterung der Pandekten §. 58. Thibaut, System der Pandekten §. 622 sich einstimmig für eine verneinende Beantwortung der eben erwähnten Frage ausgesprochen hat, diese Ansicht auch in der l. 1 dig. Usufructuarius quemadmodum caveat, und namentlich in den daselbst §. 6 vorkommenden Worten: quarum prior (id est stipulatio si aliter quis utatur, quam vir bonus arbitrabitur) statim committetur, quam aliter fuerit usus, et sæpius committetur, ihre volle Begründung findet, und daher der, von dem Appellanten gestellte Hauptantrag die Appellaten wegen Statt gehabter Verschlimmerung des fraglichen Walddistriktes der Leibzucht verlustig zu erklären, von dem Richter erster Instanz mit Recht verworfen worden ist.

I. Senat. Sitzung vom 29. Juli 1833.

Advokaten: Hasenclever — Müller.

Rechnungsrezeß — Zahlungsbefehl — Verjährung.

Der Rechnungsabschluß einer Regierung gegen einen Kommunal-Empfänger ist ein hinreichender Titel zur Begründung eines Zahlungs-Befehls.

Die der Klage auf Bezahlung eines vom vormaligen Präfekten festgestellten Rechnungsrestes entgegengesetzte Verjährungseinrede, so wie der allgemeine Einwand, die Rechnung sei unrichtig, werden verworfen.

Erben Peters — Gemeinde Kirchhoven.

Auf den Grund eines von der Königl. Regierung zu Aachen unterm 19. April 1831 erlassenen Beschlusses, wodurch der Rechnungs-Passiv-Rezeß des verstorbenen Kommunal-Empfängers Lambert Peters auf die Summe von 1964 Rthlr. 38 Stbr. Clevisch festgestellt worden, ließ die Gemeinde Kirchhoven, zu deren Gunsten diese Feststellung Statt gefunden, den Erben des gedachten Kommunal-Empfängers Peters für den recessirten Betrag Zahlungsgebot zustellen. Hiergegen legten dieselben Einspruch ein, weil diesem Zahlungsbefehle kein exekutorischer Titel zum Grunde liege, und weil in jedem Fall die Forderung der Gemeinde verjährt sei, und wenn sie es auch nicht sein sollte, dieselbe Forderung an und für sich aus dem Grunde bestritten werde, weil die Opponenten der Gemeinde Kirchhoven nichts verschuldeten.

Mit diesem Einspruche war eine Vorladung der Opposition en référé vor den Präsidenten des Königl. Landgerichts zu Aachen verbunden; es wurde von Letzterm durch Refere-Bescheid vom 8. Oktober 1831 die Sache zur öffentlichen Sitzung des Landgerichtes verwiesen.

Durch Endurtheil vom 15. März 1832 verwarf das K. Landgericht zu Aachen den Einspruch gegen den Zahlungs-Befehl als ungegründet unter Verurtheilung der Opponenten in die Kosten.

Gegen dieses Urtheil wurde Seitens der Erben Peters Berufung eingelegt, und zu deren Rechfertigung vorzüglich darauf Bezug genommen, daß die Unterbrechung der Verjährung durch die Ladung vom 2. Septbr. 1823 als nicht erfolgt zu betrachten sei, weil das Landgericht, obgleich mehrere contradictorische Verhandlungen Statt gefunden, sich dennoch zuletzt von Amtswegen über den Gegenstand des Streites zu erkennen, für unbefugt erklärt habe; daß aber auch einer der heutigen Appellanten, nämlich der Konrad Goebels, damals nicht mit in lite gewesen sei, und daß endlich das Landgericht, anstatt dem Antrage der Gemeinde gemäß, bloß über die Verjährungs-Einrede zu entscheiden, auch in der Hauptsache erkannt, und den Einspruch selbst ohne Weiteres verworfen habe.

Hierüber erging folgendes Urtheil:

J. E., was die Behauptung betrifft, dem von der Gemeinde erlassenen Zahlungsbefehl liege kein executorischer Titel

zum Grunde, daß nach dem Consular-Beschluß vom 4. Thermidor J. X der Präfekt die Rechnungen der Gemeinde-Empfänger abzuschließen hatte, und daß nach dem Gutachten des Staatsrathes vom 16. Thermidor des XII. Jahres vom 12. Nov. 1811, und vom 24. März 1812 die Beschlüsse der Verwaltungs-Behörden in den Sachen, in welchen sie Verurtheilungen auszusprechen oder Zahlungsbefehle zu erlassen befugt sind, dieselbe Wirkung haben, und dieselbe Vollstreckung erhalten sollen, wie diejenigen der Gerichte.

Daß auch nach dem §. 19 der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen vom 23. Okt. 1817 demselben die Prüfung und Bestätigung von dem gesammten Etats-Kassen- und Rechnungswesen sämmtlicher Kommunal-Fonds und öffentlicher Anstalten zusteht.

Daß mithin der Rechnungs-Abschluß einer Regierung gegen einen Kommunal-Empfänger, wenn ihm gleich nach dem §. 41 der mit jener Instruktion auszugsweise publizirten Verordnung vom 26. Dez. 1808, insofern er seine Rechte dadurch gekränkt glaubt, der Weg Rechtens unbenommen bleibt, doch als ein zur Begründung eines Zahlungsbefehls nicht hinreichender Titel keineswegeß angesehen werden kann.

J. E. zur Einrede der Verjährung, daß die Kassen-Verwaltung des Lambert Peters zwar mit dem Jahr 1796 angefangen, aber nach der von den Erben Peters selbst aufgestellten Rechnung wenigstens bis zum Jahre 1801 gewährt hat.

Daß demnach von demselben dem Präfekten, als der nach der damals bestehenden Verfassung hiezu bestimmten Verwaltungs-Behörde wirklich Rechnung gelegt, und nur erst nach dem Tode des Peters bis zum Jahre 1808 von einer, seine minderjährigen Kinder zu vertreten gesetzlich nicht befugten, Person über diese Rechnung verhandelt worden ist.

Daß ferner die Ladung vom 2. Sept. 1823 nur auf Verurtheilung zur Bezahlung des von dem Präfekten festgestellten Rechnungsrestes, und nicht auf ein neues Rechnungsverfahren vor den Gerichten ging.

Daß, wenn auch die Gemeinde nach dem obigen auf den Grund des Beschlusses des Präfekten im Wege der Execution hätte verfahren können, ihr damit der gelindere Weg der Klage doch nicht abgeschnitten war.

Daß diese Ladung also, als vor einen incompetenten Richter nicht angesehen werden kann.

Daß hiernach von einer Verjährung des Anspruches der Gemeinde, man mag die Sache nun nach dem Art. 2281 des B. G. B., nach dem früheren Rechte, oder nach dessen Bestimmungen, und namentlich den Art. 2246, 47 u. 2262 desselben beurtheilen, die Rede nicht sein kann.

Daß endlich, wenn den Erben Peters auch nach dem obigen der Rekurs gegen den Rechnungs-Abschluß an die Gerichte wegen bestimmter Rechts-Verletzungen offen stand, doch die bloße, bisher in erster Instanz vorgebrachte, und in dieser wiederholte allgemeine Behauptung, die Rechnung sei unrichtig, nicht hinreicht, um einen solchen Rekurs zu begründen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 15. März 1832 mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 13. März 1833.

Advokaten: Müller — Bauerband.

Hypothekarische Sicherheit — Zwangsmittel.

Ob und wie die versprochene Bestellung einer hypothekarischen Sicherheit erzwungen werden kann.

Platenius — Hasenclever.

Durch Notarial-Akt vom 4. Juni 1831 verkaufte Platenius an Hasenclever seine zu Elberfeld gelegene Apotheke mit den dazu gehörigen Gerechtsamen, Geräthschaften, Gefäßen, vorräthigen Waaren und Büchern für 14,000 Thlr. pr. Crt. Bei der auf den 1. Okt. 1831 festgesetzten Ueberlieferung der verkauften Gegenstände sollten 8000 Thlr. an den Verkäufer baar ausgezahlt, und für den Rest von 6000 Thlr. binnen acht Tagen nach der Ueberlieferung eine genügende hypothekarische Sicherheit bestellt, bei regelmäßiger Verzinsung dieser Restsumme dem Ankäufer übrigens erst binnen 8 Jahren zur Rückzahlung gekündigt werden können

Für Erfüllung der vom Ankäufer übernommenen Verbindlichkeiten verbürgte sich in demselben Akte Ernst Schrader; Hasenclever zahlte am 29. Okt. 1831 abschläglich 5260 Thlr., und erhielt zur Zahlung des an der vereinten ersten Zahlungssumme von 8000 Thlr. annoch fehlenden Restes von 2740 Thlr. einen Ausstand bis zum ersten Mai 1833.

Später ließ Platenius den Hasenclever sowohl als den Schrader vor das Königl. Landgericht zu Düsseldorf vorladen, um erkennen zu hören, daß sie unter solidarischer Haftbarkeit und unter dem Nachtheil sofortiger Abtragung des ganzen Kapitals schuldig, die für den Kaufpreis der Apotheke hypothekarisch zu leistende Sicherheit binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Präclusiv-Frist zu stellen, und jeden aus der Nichterfüllung des Kaufvertrages entstehenden Schaden zu vergüten.

Durch Urtheil des K. Landgerichts zu Düsseldorf vom 24. Nov. 1832, wurde Kläger mit seiner Klage abgewiesen, unter Vorbehalt jedoch seiner Rechte auf Auflösung der Verträge vom 4. Juni und 29. Okt. 1831, so wie auf Schadenersatz zu klagen.

Auf die gegen dieses Urtheil von Platenius eingelegte Berufung, erging folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß die Bestellung einer hypothekarischen Sicherheit für die 6000 Thlr. in dem Contrakte vom 4. Juni 1831, und im nachträglichen Contrakte vom 29. Okt. desselben Jahrs ausdrücklich versprochen worden, und daher auch auf den Antrag des Appellanten geleistet werden muß, und die accessorische Verbürgung des rc. Schrader hieran nichts ändert, da derselbe sich unbedingt für alle Verbindlichkeiten des Hasenclever, mithin auch für die Bestellung der hypothekarischen Sicherheit, welche einen Theil derselben ausmacht, verbürgt hat, und beide solidarisch dafür haften.

Daß die von dem ersten Richter ausgesprochene Meinung, daß, da ein direkter Zwang für die Bestellung einer solchen Sicherheit, da sie eine positive Handlung sey, nicht Statt finde, auch die darauf gerichtete Klage ungeeignet und zwecklos erscheine, auf einem Irrthum beruht, indem bei Nicht-Erfüllung der ausdrücklich eingegangenen Verpflichtung das Recht, das nicht gesichert werdende Kapital nach der Annalogie des Art. 1188 des B. G. B. zu fordern, eintreten

muß, und so das geeignete Zwangsmittel sich in dem Gesetze selbst findet.

I. E., daß der Appellat Hasenclever dermalen dem Appellanten den Eid darüber zugeschoben hat, ob nicht der Appellant durch eine spätere Uebereinkunft ihm die Stellung einer hypothekarischen Sicherheit remittirt habe, und der zugeschobene Eid relevant erscheint.

Aus diesen Gründen

gibt der K. Rh. A. G. H. ehe er in der Hauptsache entscheidet, dem Appellanten Platenius auf, den ihm zugeschobenen Eid auszuschwören:

„Daß der Appellat Hasenclever mit ihm, dem Appellan-„ten im vorigen Jahre, sich nicht dahin näher vereinigt „habe, daß derselbe statt der in dem Vertrage vom 4. „Juni 1831 für das Restkaufgeld von 6000 Thlr. ver-„sprochenen hypothekarischen Sicherheit, ihm die Con-„cession, Waarenvorräthe, Utensilien der Apotheke, und „seine Möbeln notariell verschreiben sollte, und Appellat „Hasenclever sich nicht um diese Verschreibung aufzu-„nehmen bereit erklärt hat."

Beauftragt mit der Abnahme dieses Eides das Friedensgericht zu Elberfeld, die Kosten vorbehalten.

I. Senat. Sitzung vom 29. Juli 1833.

Advokaten: Lützeler — Schoeler.

Versatzrecht — Subhastation — Einrede.

Kann ein Versatzrecht Gegenstand einer Subhastation seyn?

Welche Einreden hat die Verfügung des §. 28 der Subhastations-Ordnung zum Gegenstande?

Zillken — Kieselstein.

Auf den Grund eines Urtheils des Friedensgerichts zu Eschweiler vom 10. August 1832, wodurch Zillken zur Bezahlung einer Summe von 183 Thlr. 16 Sgr. 4 Pf. nebst Zinsen und Kosten verurtheilt war, betrieb Kieselstein bei dem genannten Friedensgerichte die Subhastation, des ersterem

an dem zu Eschweiler auf dem Markte gelegenen, mit Nro. 254 bezeichneten, Hause und Zubehör zustehenden Versatzrechtes.

In dem Lizitationstermine erschien der Subhastat und machte Einspruch; dessen ungeachtet jedoch auf den Antrag des Subhastanten die Veräußerung Statt fand, und welchem nach die Partheien zur Verhandlung über den Einspruch an das Königl. Landgericht zu Aachen verwiesen wurden.

Hier behauptete der Subhastat, daß ein Versatzrecht kein Gegenstand einer Subhastation seye, mithin auch nicht veräußert werden könne, und daß er nach §. 28 der Subhastations-Ordnung diese Einrede noch jetzt vorzubringen befugt wäre.

Für den Subhastanten wurde dagegen behauptet, daß die vorgebrachte Einrede verspätet sey, und nicht mehr geltend gemacht werden könne, jedenfalls aber auch die Lizitation eines Versatzrechtes zulässig sey.

Durch Urtheil vom 28. März 1833 erklärte das Landgericht den von dem Subhastaten Zillkens gegen das Statt gehabte Subhastations-Verfahren erhobenen Einspruch für unannehmbar, und verurtheilte denselben in die Kosten.

Gegen dieses Urtheil legte Zillkens die Berufung an den Rh. A. G. H. ein, welcher folgendes Urtheil erließ:

J. E., daß der Appellant behauptet, das Versatzrecht des Hauses als dem beweglichen Vermögen angehörend, sei kein Gegenstand, welcher dem Subhastations-Verfahren unterworfen ist, daß aber daraus weiter nichts folgt, als daß das für die Versteigerung der Immobilien vorgeschriebene Verfahren unstatthaft war, und also diese Einrede nach dem §. 19 der Subhastations-Ordnung als verspätet anzusehen ist, weil sie erst bei der Verhandlung der Sache vor dem Landgerichte vorgebracht wurde.

Daß der Appellant hinzufügte, der §. 28 der Subhastations-Ordnung gestatte in dem Vortrage der Sache vor dem Landgerichte diejenigen Einreden, vorzubringen, welche gegen die Verhandlungen im Lizitationstermine und den Zuschlag gerichtet sind; daß aber diese Verfügung von Einreden zu verstehen ist, die ihre Entstehung im Lizitationstermine erhalten, und früher als bei der gerichtlichen Verhandlung der Sache sich nicht wohl vorbringen lassen; daß aber die Einrede, welcher der Appellant sich bedient, eine frühere Ent-

stehung hatte, und nichts ihn hinderte, dieselbe gleich im Lizitationstermine vorzubringen, und also die Verfügung des §. 28 der Subhastations-Ordnung sich auf diese Einrede nicht ausdehnen läßt.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. Rh. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 28. März dieses Jahrs als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiemit, und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 16. Juli 1833.

Advokaten: Stupp — Müller.

Staatswaldung — Nutzungsrechte.

Dauert die Beschränkung der Nutzungsrechte auf Staatswaldungen nach Artikel 8 des Beschlusses vom 9. Prairial J. X. noch gegenwärtig fort?

Gemeinde Thronecken und andere — Königliche Regierung zu Trier.

J. E., daß nach Inhalt des Urtheils dieser Stelle vom 11. April 1831 nur noch die Streitigkeiten über Brenn-, Bau- und Urbelholz Gegenstand der Entscheidung des Appellationshofes geblieben sind.

Daß der Vertrag vom 4. Okt. 1828, nach welchem die appellantischen Gemeinden den Haardtwald angekauft haben, im §. 1 den Ankäufer ausdrücklich belastet, mit allen Passiv-Servituten und sonstigen Reallasten;

Daß demnach die fraglichen Nutzungsrechte nicht ausschließlich auf dem Hochwalde ausgeübt werden dürfen, vielmehr in gleichem Verhältniße den Haardtwald belasten.

Daß die Ausübung dieser Nutzungsrechte schon jetzt die Hälfte des Ertrages des Hoch- und Haardtwaldes übersteigt, daß aber nach Art 8 des Beschlusses vom 9. Prairial J. X. die Gerechtsame, welche die Hälfte des Ertrags der Waldungen übersteigen, herabgesetzt werden sollen.

J. E., daß der Beschluß vom 9. Prairial J. X. bei Erweiterung des Gemeindeverbandes nach der neuern Gesetzge-

bung und Einführung einer neuen Einrichtung des Forstwesens für Gegenwart und Zukunft forstpolizeiliche verbindliche Bestimmungen ertheilt, daß dieser Beschluß durch kein späteres Gesetz aufgehoben worden ist.

Daß es mit Rücksicht auf die Anwendbarkeit dieses Beschlusses für jetzt einer nähern Festsetzung des Verhältnisses, in welchem der Hoch- und Haardtwald beizutragen haben, nicht bedarf.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. die appellantischen Gemeinden für berechtigt, das nothdürftige Bau-, Brand- und Urbelholz aus dem Thronecker Hochwalde zu entnehmen, beschränkt gleichwohl die Ausübung dieses Nutzungsrechtes dadurch, daß er sie nur in so weit für zulässig erklärt, als sie zugleich verhältnißmäßig auf dem im Besitze der appellantischen Gemeinden befindlichen Haardtwalde Statt findet, verweiset die nähere Feststellung des Verhältnisses der Beitragspflichtigkeit des einen wie des andern Waldes, sofern es einer solchen künftig bedürfen wird, zum besonderen Verfahren in erster Instanz, setzt auf den Antrag des appellatischen Fiscus fest, daß diese Nutzungsrechte die Hälfte des Ertrages der damit belasteten Waldungen nicht übersteigen dürfen, verordnet die Rückgabe der Succumbenzstrafe, compensirt die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 14. Januar 1833.

Advokaten: Hasenclever — Best.

Erbeseinsetzung — Kaduzität — Legate.

Stirbt der in einem Testamente eingesetzte Universallegatar vor dem Testator, so werden die übrigen in dem Testamente ausgesetzten Vermächtnisse nicht schlechthin kaduc.

Hüttemann und Kons. — Kirche zu Ronsdorf.

Der katholische Kirchenvorstand in Ronsdorf ließ den Jakob Hüttemann und Konsorten als Intestaterben des im Jahr 1825 verstorbenen Josua Schüller, Senior, an das K. L. G. zu Düsseldorf vorladen, um sich zur Herausgabe des

von ihrem besagten Erblasser der katholischen Kirche zu Ronsdorf durch olographisches Testament vom 23. Septbr. 1814 vermachten, ein halbes Jahr nach dem Ableben des Testators zahlbaren Legats von 2000 Reichsthaler cours-mäßig nebst Zinsen und Kosten verurtheilen zu hören.

Die Beklagten setzten dieser Klage die Behauptung entgegen, daß das fragliche Testament, weil der darin zum Universallegatar eingesetzte Notar Joh. Jos. Ernst noch vor dem Testator verstorben, nicht allein hinsichtlich der Erbeseinsezzung, sondern auch in Bezug auf alle darin ausgesetzte Vermächtnisse kaduc geworden sey. Der Kirchenvorstand entgegnete, daß die durch das Ableben des Universallegatars herbeigeführte Kaduzität des Universal-Vermächtnisses keineswegs jene der übrigen, nicht sowohl der Person des Erben als vielmehr der Erbschaft selbst auferlegten Legaten nach sich ziehen könne.

Durch Urtheil vom 28. Dez. 1831, verwarf das K. L. G. zu Düsseldorf die Einrede der Bekagten, und dieß Urtheil wurde in Appellatorio bestätigt wie folgt:

J. E., daß der Artikel 1039 des B. G. B. nicht das ganze Testament, sondern nur die einzelnen testamentorischen Dispositionen kaduc erklärt, wenn derjenige, zu dessen Gunsten sie gemacht worden, vor dem Testator stirbt.

Daß Legate als besondere Dispositionen eines Testamentes und neben der Erbeseinsetzung bestehen können, und in dem gegenwärtigen Falle die Disposition, wodurch der Kirche zu Ronsdorf ein Legat vermacht worden, dadurch, daß der eingesetzte Universal-Erbe vor dem Testator gestorben ist, und nun ein Anderer als Intestaterbe an seine Stelle tritt, nicht zerfällt, übrigens auch in dem Testamente keine Spur zu entdecken ist, daß der Testator das Legat an die Person des eingesetzten Erben zu knüpfen beabsichtigt habe, indem das Legat zum Vortheil der Kirche unbedingt vermacht ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 28. Dezember 1831 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 23. Juli 1833.

Advokaten: Schöler — Holthoff.

Jülich und Bergische Rechtsordnung — Devolutionsrecht. *)

Die berühmte Devolutionsfrage wird durch das nachstehende Urtheil dahin entschieden, daß den Kindern erster Ehe kein jus acquisitum zustehe. Die Klausel, wodurch der Verkäufer sich von aller Gewähr lossagt, steht der Rückfoderung des Kaufpreises nicht im Wege.

Jürgens als Vormund der minderjährigen Kinder Dorpmüller — Joh. Wilh. Stoeter und Anton Hoesterey.

J. E., daß der Appellant behauptet, daß, da die Ehe des Arn. Dorpmüller mit der Anna Kath. Schmitz nicht nur unter der Herrschaft des bergischen Status geschlossen, sondern auch aufgelöst worden, schon der Abschluß der Ehe ohne nähere Bedingung den Kindern bei Auflösung der Ehe die Immobilien mit Vorbehalt der Leibzucht der überlebenden Mutter vertragmäßig zugeführt, daß sogar durch die Auflösung der Ehe die Theilung der Gütergemeinschaft zwischen der Ueberlebenden und den Kindern in Erfüllung gegangen, daß letztere an die Stelle des Verstorbenen an die Güter wahrhaft beerbt, wenigstens der gemeinschaftliche Wille der Eltern in Bezug auf das für die Kinder bestimmte Immobilar-Eigenthum unwiderruflich geworden sey.

Daß inzwischen kein Vertrag vorliegt, und das Cap. 74 der Jülich und Bergischen Rechts-Ordnung, welches, zur Rechtfertigung dieser Meinung gewöhnlich bezogen wird, wie aus dem ganzen Inhalte desselben hervorgeht, nur die Art und Weise bestimmt, wie die Kinder verschiedener Ehen ihren gemeinsamen Vater oder ihre gemeinsame Mutter erben sollen, keineswegs aber dem Ueberlebenden das Eigenthum der eingebrachten, oder der ihm zustehenden Hälfte der Immobilar-Errungenschaft benimmt, oder den Kindern hierauf ein von zukünftigen Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge unabhängiges unwiderruflich erworbenes Recht ertheilt hat.

---

*) Vergleiche Bd. 13. 1. 36. — Bd. 14. 1. 245 und 247. — Bd. 16. 1. 163. — Bd. 16. Abth. 2. B. 3. und Bd. 17. Abth. 2. B. 3. 25, 41 und 54.

Daß, wenn auch um diese Erbfolge zu sichern, das Gewohnheitsrecht das Eigenthum der Güter, welche die Kinder erster Ehe haben sollen, in der Hand des Ueberlebenden in der Art vinkulirte, daß er dieselben zu ihrem Nachtheile nicht veräußern noch beschweren durfte, der Letztlebende nichts destoweniger bis zu seinem Tode Eigenthümer dieser Güter blieb;

Daß in facto feststeht, daß die Wittwe von Arnold Dorpmüller erst im Jahre 1823, mithin lange nach der Publikation des B. G. B. im Bergischen gestorben ist, daß durch den Art. 745 dieses Gesetzbuch eine ganz andere mit den Bestimmungen des Cap. 74 unverträgliche Erbfolge eingeführt worden, mithin mit den Bestimmungen des Cap. 74 auch das zur Sicherung der darin bestimmten Erbfolge eingeführte vinculum als nunmehr ohne allen Zweck weggefallen ist.

Daß der Antrag des Appellanten, durch Vermittelung der Staatsbehörde Prozeß-Akten des ehemaligen Reichskammergerichts, welche zum Zwecke legislativer Erörterungen an das Königl. Justiz-Ministerium zu Berlin eingesandt seyen, von dorther zu advociren, indem er aus ihnen die Richtigkeit seiner obigen Behauptung historisch darthun zu können vermeint, eines Theils als überflüssig erscheint, sodann aber auch nicht anzunehmen ist, daß durch jene Prozeß-Akten die Behauptungen des Appellanten rechtlich würden begründet werden können; daß daher dieser Antrag zu verwerfen ist.

Daß, soviel die in Anspruch genommene Evictions-Leistung selbst betrifft, der erste Richter den Adcitanten mit seinen Ansprüchen gegen den Adcitaten unter andern aus dem Grunde abgewiesen hat, weil nach Art. 1 der Verkaufs-Bedingungen die Verbindlichkeit zur Gewährleistung ausgeschlossen worden sey;

Daß zwar durch den bezogenen Art. 1, so allgemein gestellt und umfassend seine Worte lauten, jede Gattung von Gewähr, also nicht wie der Adcitant behauptet, bloß für etwaige Größe und Maaß der subhastirten Immobilien, und für etwaige Lasten, sondern auch für den Fall einer etwaigen Eviction, für vertragmäßig ausgeschlossen angenommen werden muß, daß aber dessen ungeachtet nicht angenommen

werden kann, daß durch jene Verabredung zugleich die Befreiung vom Ersatz des Kaufpreises bei eintretender Eviction ausbedungen worden sey, indem hierzu nach Art. 1629 des B. G. B. noch besonders erforderlich ist, daß der Erwerber zur Zeit des Verkaufs die Gefahr der Eviction gekannt, oder auf seine Gefahr gekauft habe, was im vorliegenden Falle nicht behauptet worden ist;

Daß, wenn auch der Gläubiger nur Namens des Schuldners verkauft, indem er dessen Rechte ausübt, dennoch angenommen werden muß, daß er alsdann auch nur befugt sein kann, diese Rechte seines Schuldners so auszuüben, wie sie sind, also ohne sie erweitern oder verbessern zu können, und dabei dieselben Verpflichtungen übernehmen muß, die seinem Schuldner obliegen, folglich auch die Verpflichtung den empfangenen Kaufpreis bei eintretender Eviction verhältnißmäßig zu restituiren, wie ihn der Schuldner selbst in gleichem Falle würde haben restituiren müssen, und zwar um so mehr, als er sich mit dem Schaden des Ansteigerers Stoeter nicht bereichern darf.

Daß demnach der Adcitat als Extrahent der Subhastation für den von dem Adcitanten zu restituirenden Antheil des adjudicirten Gutes zum Ersatz eines verhältnißmäßigen Theils des Kaufpreises hätte verurtheilt werden müssen.

III. Senat. Sitzung vom 17. Mai 1833.

Advokaten: Dewies — Müller.

Reichsverfassung — Urkunde — Authentizität — Privathypotheke — Vormundschaft — Ausland.

Ist nach der ältern Reichsverfassung, und nach der rheinischen Gesetzgebung eine Urkurde als authentisch zu betrachten, welche im Jahr 1794 von einem reichsunmittelbaren Grafen ausgestellt, und von dessen Kabinets-Secretair contrasignirt wurde?

Kann eine Privathypothek, deren Daseyn durch authentische Akte festgestellt worden ist, selbst nach der Einführung des B. G. B. eingeschrieben werden?

Begründen auswärtige Vormundschaften auf die in der Rheinprovinz belegenen Güter eine gesetzliche Hypothek?

Erben v. Loe und Konf. — Verwaltungsrath des Gymnasial-Fonds zu Bonn.

Nach erfolgter Subhastation der unter der ehemaligen Kellnerei Adendorf gelegenen Güter des Philipp Fürsten von der Leyen, und gefertigtem Rangentwurfe wurden unter andern Lozirungen bestritten;

Die sub 6 geschehene der Verwaltung des Gymnasial-Fonds zu Bonn, weil,

a) die Urkunde, worauf diese Forderung gegründet ist, d. d. Adendorf vom 22. April 1794 keine authentische darstelle, auch die Eintragung derselben in die Gerichtsbücher zu Adendorf nicht constire.

b) diese Urkunde nicht einregistrirt sey, also nach Artikel 2 des Beschlusses vom 7. Fructidor Jahrs VII resp. 16. Vendemiaire Jahrs VIII nicht mehr als authentische, sondern als Privaturkunde gelten, und keine gültige Hypothek gewähren könne.

Ferner wurde bestritten die sub 7 geschehene Lozirung des Fürsten Erwin von der Leyen, indem abgesehen von der Frage, ob ihm eine gesetzliche Hypothek auf die auf hiesiger Seite gelegenen Immobilien zustehe, da sein Vater hier nicht domizilirt war, und ob die gesetzliche Hypothek auch dann ihren Rang behaupte, wenn der Minderjährige längst volljährig geworden, die Legung einer Vormundschafts-Rechnung nicht verlangt, und die Eintragung erst lange nach erreichter Volljährigkeit bewirkt worden, derselbe auch keine Forderung gegen seinen Vater zu begründen vermöge.

Durch Urtheil vom 4. August 1832 verwarf das Kön. Landgericht zu Köln den Einspruch gegen die erstere Lozirung sub 6, nahm dagegen den Einspruch gegen die des Erwin von der Leyen für gegründet an, und verordnete, daß dieselbe aus dem Status ausgestrichen werden solle.

Die hiergegen eingelegten Berufungen wurden vom Appellationsrichter aus folgenden Motiven verworfen.

I. E., was die Appellationen gegen die Verwaltung des Gymnasii zu Bonn betrifft, daß die in erster Instanz zuerkannte Schuldforderung auf einer Urkunde de Dato Frank-

furt und Würzburg den 9. und 12. April 1794 beruhet, nach deren Inhalte der Graf Philipp von der Leyen und Hohengeroldseck und dessen Gemahlin geborne Gräfin von Schönborn sich mit Zuziehung der Agnaten als Schuldner für den Betrag von 180,000 Florin gegen die vormalige Universität zu Bonn bekannt haben;

Daß diese Urkunde von einem reichsunmittelbaren Grafen und dessen Hause ausgestellt und besiegelt, auch von dem Cabinets-Sekretär unterzeichnet worden ist; daß sie folglich nach den Grundsätzen der deutschen Reichsverfassung als eine authentische Urkunde betrachtet werden mußte, womit auch der Artikel 3 des Beschlusses des Regierungs-Commissärs vom 7. Fructidor Jahrs VII übereinstimmt;

Daß die Aufrechthaltung des Charakters der Authenticität der in dem Zeitraum seit dem 1. Germinal Jahrs II, (21. März 1794) aufgenommenen Urkunden nach Inhalt der Beschlüsse des Regierungs-Commissärs vom 7. Fructidor Jahrs VII, 16. Vendemiaire, 3. Nivose, 19. Ventose Jahrs VIII von der Förmlichkeit der Einregistrirung abhängig war, welche bis zum 1. Prairial Jahrs VIII auf der Urkunde selbst hätte vermerkt werden sollen; —

Daß die Einregistrirung eines Verzeichnisses, in welchem diese Urkunde unter der Angabe: Le comte de la Leyen cent quatre vingt mille florins erwähnt wird, welche am 23. Vendemiaire Jahres VIII wirklich erfolgt ist, weder nach dem wörtlichen Ausdrucke noch nach dem Zwecke des Gesetzes die Stelle der Einregistrirung der Urkunde selbst vertreten kann;

Daß demnach in Gemäßheit der erwähnten Beschlüsse und der darin enthaltenen Bestimmungen anzunehmen ist, daß die Schuldurkunde vom 9. und 12. April 1794, mit dem Eintritte des 1. Prairial Jahres VIII den frühern Charakter der Authenticität verloren, und daß sie von diesem Zeitpunkte an, nur noch als eine Urkunde unter Privat-Unterschrift fortbestanden habe;

I. E., daß nach den Vorschriften des gemeinen deutschen, so wie des im vorliegenden Falle insbesondere anwendbaren Churkölnischen Rechtes, Hypotheken nicht bloß aus authentischen Urkunden, sondern auch aus Urkunden unter Privat-Unterschrift ihre Entstehung erhalten, und also auch, wenn sie zuerst in authentischenUrkunden errichtet waren, nach Ver-

lust der Authenticität, aus Urkunden unter Privat-Unterschrift fortdauern konnten; —

Daß allen zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahres VII vorhandenen Hypotheken, ohne Unterschied, durch die Art. 37 und 38 dieses Gesetzes die ältern Vorrechte bewahrt worden sind, sofern die Einschreibung in die neuen Register in einer dazu bestimmten Frist erfolgte, welche Frist durch den Beschluß des Regierungs-Commissärs vom 9. Pluviose Jahres VIII für die vier Departemente des linken Rheinufers bis zum 1. Prairial Jahres VIII erstreckt worden ist;

Daß nun weder die Verwaltung des Vermögens der vormaligen Universität zu Bonn bis zum 1. Prairial Jahres VIII eine hypothekarische Inscription genommen hat, noch irgend einer der Gläubiger, welche ihr in diesem Rechtsstreite gegenüber stehen; daß insbesondere auch von Seiten der Erben von Loe diese gesetzliche Frist zur Inscription nicht beobachtet worden ist; daß es aber ihrer Seits einer solchen Inscription allerdings bedurft haben würde, um das ältere Vorzugsrecht zu bewahren, da die in der Schuld-Urkunde vom 9.—12. April 1794 enthaltene Erwähnung ihres Vorzugsrechtes sie von der Verpflichtung nicht befreite, die gesetzlichen Vorschriften, als Bedingungen der Erhaltung des damals vorhanden gewesenen Vorzugsrechtes zu befolgen, und hiernach sich deren besondere Appellations-Beschwerde erledigt; daß demnach die unter der ältern Gesetzgebung bestehenden Vorzugsrechte im vorliegenden Falle nicht in Frage kommen;

J. E., daß die von der Verwaltung des Gymnasii zu Bonn zur Location angemeldete Forderung am 16. Germinal Jahres XIII inscribirt, und späterhin erneuert worden ist; daß demnach die Priorität dieser Forderung mit Rücksicht auf den Artikel 39 des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahres VII, und 2154 des B. G. B. allererst vom Tage der Inscription berechnet werden kann, wenn überhaupt für diese Forderung eine Inscription mit rechtlicher Wirkung damals noch genommen werden konnte, und wenn die förmlichen Vorschriften für eine solche Inscription übrigens gehörig beachtet worden sind;

J. E., was die erste Frage betrifft, daß das Daseyn der Schuldverschreibung zur Zeit der Inscription und früherhin, so wie die darin enthaltene Bestellung einer Hypothek durch

die Herrschaft Adendorf, und andere Churkölnische Besitzungen des Schuldners deutlich erhellen:

Erstens, aus dem, im Archiv des Landgerichtes zu Köln befindlichen Gerichtsprotokoll-Buch von Adendorf von 1778 bis 1796, in welchem die fragliche Schuld-Urkunde mit dem Eintragungsvermerken sich wörtlich eingetragen findet;

Zweitens, aus dem von der Verwaltung des Gymnasii zu Bonn vorgelegten Protokolle der Oekonomie-Kommission der vormaligen Universität zu Bonn vom 22. Mai 1794, nach dessen Inhalte die fragliche Obligation vom Receptor an jenem Tage präsentirt worden ist;

Daß insbesondere das Gerichtsprotokoll-Buch von Adendorf zur Erhaltung seiner Authenticität der Einregistrirung nicht bedurfte, weil es nicht zu den einzelnen mit einem speziellen Datum versehenen, und in den Händen eines individuellen Interessenten befindlichen Akten gehört, deren die Beschlüsse vom 7. Fructidor Jahres VII, vom 16. Vendemiaire, 3. Nivose, 19. Ventose Jahres VIII ausschließlich gedenken, weil es vielmehr einen Theil der Urschriften ausmacht deren Ablieferung an die neuen Gerichtsbehörden schon durch das Reglement vom 6. Thermidor Jahres VI vorgeschrieben, und durch den Art. 6 des Beschlusses vom 19. Ventose Jahres VIII auf's neue eingeschärft worden war; sodann aber auch, weil die Ablieferung der Urschriften an die neuen Gerichtsbehörden deren Gehalt völlig sicher stellen sollte, ohne daß es einer Einregistrirung dieser Urschriften bedurft haben könnte; weil ferner es damals selbst an einer Behörde fehlte, zu deren Amtspflicht die Besorgung der Einregistrirung solcher Gerichtsbücher gemacht worden wäre, da die besondere Bestimmung des Art. 2 des Beschlusses vom 16. Vendemiaire Jahres VIII sich nur auf die einzelnen in den Archiven befindlichen das Geldinteresse des Staats betreffenden Akte bezieht;

Daß demnach schon aus dem erwähnten Gerichtsbuche allein und ohne Rücksicht auf andere Urkunden die Gewißheit des Daseyns der fraglichen Schuld-Urkunde, und der darin enthaltenen Hypothek-Bestellung zu entnehmen seyn würde;

J. E., daß das Daseyn der Schuld-Urkunde und Hypothek-Bestellung zur Zeit der Inscription und selbst vor der Publikation des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahres VII,

demnach als feststehend angenommen werden muß, folglich auch die Zulässigkeit einer Inscription nach der Publikation dieses Gesetzes nicht zweifelhaft sein kann, sei es nun, daß man die ausdrückliche transitorische Bestimmung des Artikels 39 des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahres VII oder die Art. 2, und 2154 des B. G. B. berücksichtigt, da kein Gesetz die vorhandenen Rechte aufhebt, diese vielmehr überall ihre gesetzliche Bestätigung finden, auch späterhin noch durch Inscription realisirt werden dürfen;

Daß auch einer solchen Inscription, ohne Unterschied des Hypothek-Titels der Rang vom Tage der Inscription an mit Anwendung des Art 39 des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahres VII, und des Art. 2154 des B. G. B. anzuweisen ist.

Daß zwar behauptet worden ist, die Hypothek-Bestellung sei wegen der lehnsbaren Qualität der verpfändeten Immobilien nicht auf gültige Weise erfolgt; daß aber auf keine Weise dargethan worden ist, daß die Immobilien, von deren Kaufpreise es sich hier handelt, jemals Lehngüter gewesen sind, daß übrigens auch die Mitgläubiger gar nicht einmal befugt sein würden, sich auf den Mangel der Einwilligung des Lehnsherrn oder der Lehnsfolger zu berufen, und so deren Rechte auszuüben;

Daß demnach sowohl die Schuld-Urkunde als die Hypothek-Bestellung durchaus rechtsbeständig erscheinen, auch gegen die Befugniß, die Letztere durch Inscription zu realisiren, nichts einzuwenden ist;

J. E., was die zweite oben angeregte Frage von der formellen Gültigkeit der für die Gymnasial-Verwaltung genommenen Inscriptionen betrifft, daß in diesen Inscriptionen sowohl der Schuldner als die zur Hypothek haftenden Grundstücke gehörig bezeichnet, und in beiden Beziehungen alle wesentliche Erfordernisse erfüllt worden sind, daß demnach die Forderung des Gymnasii zu Bonn als zuerst inscribirt auch die erste Stelle unter den hypothekarischen Forderungen erhalten muß;

J. E., was die Appellation des Fürsten Erwin von der Leyen betrifft, daß selbst, wenn man annehmen wollte, dessen Vater habe die vormundschaftliche Verwaltung über ihn geführt, wofür es doch an vollgültigen Beweisen fehlt, doch aus den deutschen Gesetzen, welche bei einer solchen Vormundschaft Anwendung finden würden, noch eine gesetzliche

Hypothek auf dem linken Rheinufer nicht gefolgert werden könnte, da die deutschen Gesetze damals auf dem linken Rheinufer eine unmittelbare Gültigkeit nicht mehr hatten; daß aber die Bestimmungen des französischen Gesetzbuches über die gesetzliche Hypothek in das Vermögen der Vormünder, im Auslande bestehenden Vormundschaften völlig fremd waren;

Daß übrigens, auch abgesehen davon, alle am 26. April 1822 eingeschriebene bestimmte und unbestimmte Ansprüche mit Bewilligung des Fürsten Erwin von der Leyen am 6. Dez. 1825 gelöscht worden sind, ja daß der Fürst Erwin von der Leyen sich nach Inhalt eines von ihm selbst produzirten Aktes vom 16. August 1819 gleich Anfangs mit der Hypothek auf die Kellnerei Limburg begnügt hat, wonach die Eintragung vom 26. April 1822 schon in dieser Beziehung nicht rechtsbeständig gewesen sein würde;

Daß demnach die Festsetzung des ersten Richters auch in Absicht dieser Forderung als völlig gerechtfertigt erscheint.

I. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1833.

Advokaten: Müller — Klein — Holthof — Best — Schoeler.

Testament — Identität des Erblassers — Unterschrift.

Mehre wider ein öffentliches Testament vorgebrachte formelle Nichtigkeiten werden als unbegründet verworfen.

Gebrüder Wasserfuhr — Hambücher und der Notar Fürth.

Ueber die formelle Gültigkeit des am 3. Dezember 1831 vor Notar Fürth zu Wipperfürth errichteten Testaments der kinder- und elternlos verstorbenen Anna Katharina Wasserfuhr, Ehefrau des Peter Christian Hambücher und Schwester der Gebrüder Wasserfuhr entstande ein Rechtsstreit zwischen dem erstern als eingesetzten Universalerben, und den letztern als Intestaterben der Erblasserin.

Die Intestaterben behaupteten nämlich die Nichtigkeit des Testamentes aus folgenden Ursachen:

Erstens, weil der instrumentirende Notar die Verifikation der Identität der Erblasserin weder wörtlich, wie solches

der Art. 24 der Notariats-Ordnung vorschreibt, noch correspective auf diesen Artikel hergestellt habe;

Zweitens, weil in der Urkunde nicht angegeben worden, daß der Akt der Erblasserin vorgelesen worden, oder, daß diese denselben selbst durchlesen habe;

Drittens, weil nicht in der Urkunde, sondern nachdem dieselbe geschlossen in einem nicht genehmigten Zusatze der Erklärung der Testatrix, daß sie schreibensunerfahren, und auch kein Handzeichen zu machen verstehe, Erwähnung geschehen, und weil

Viertens in dem Akte die Ursache, welche die Testatrix zu unterzeichnen verhinderte, nicht ausdrücklich angegeben worden sei.

Der aus diesen vorgeblichen Gründen der Nichtigkeit des erwähnten Testamentes auf Herausgabe des Nachlasses der Testatrix belangte instituirte Erbe entgegnete:

ad 1) In den Worten der Notarial-Urkunde „erschiene die mir Notar bekannte Anna Kath. Wasserfuhr, Ackersfrau und Ehegattin des Christian Peter Hambücher, wohnhaft auf Untermausbach" sei eine vollkommen hinreichende Bekundung des Umstandes enthalten, daß die Testatrix dem Notar nach Namen, Stand und Wohnort wohl bekannt sey, überdies aber würde auch die Nichtbeobachtung der desfallsigen Vorschrift der Notariats-Ordnung die Nichtigkeit des Aktes nicht zur Folge haben.

ad 2) Der Ausdruck: „dieses Testament wurde der Testatrix in Gegenwart der Zeugen von mir Notar vorgelesen" — zumal in Verbindung mit dem Schlusse der Urkunde „Geschehen zu Untermausbach in Gegenwart der Zeugen, welche nebst mir Notar nach geschehener Vorlesung unterschrieben haben" — bekunde hinreichend, daß das ganze Testament der Testatrix in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden; überdies bedürfe es auch nur einer Vorlesung der letztwilligen Verfügung selbst, nicht aber auch einer Vorlesung des ganzen Contextes der Notarial-Urkunde.

ad 3) Der am Schlusse der Urkunde vorkommende Satz „die Testatrix erklärte, auf die Aufforderung zum Unterschreiben, Schreibens unerfahren zu sein, und auch kein Handzeichen machen zu können", — obgleich am Schlusse des Aktes stehend, bilde dennoch einen integrirenden Theil der Urkunde, und könne keineswegs als ein bloßer Nachtrag oder Zusatz betrachtet werden.

ad 4) Die hiervor erwähnte Erklärung der Testatrix leiste sowohl den Verschriften des Art. 973 des B. G. B., als jener des §. 29 der Notariatsordnung volles Genüge.

Der instituirte Erbe hatte den Notar Fürth, welcher das angefochtene Testament aufgenommen, zur Sache beiladen lassen, indem derselbe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Mängel der Form des Testamentes, und jeden daraus entstehenden Nachtheil verantwortlich sey.

Adcitat Notar Fürth stellte zwar seine Verpflichtung zur eventuellen Schadloshaltung des Beklagten und Adcitanten nicht in Abrede, suchte jedoch die von den Klägern behaupteten Nichtigkeiten ebenfalls zu widerlegen.

Das Königl. Landgericht erkannte hierauf durch Urtheil vom 15. August 1832 für Recht, daß die Klage als ungegründet zu verwerfen, und Kläger in die Kosten, einschließlich der durch die Beiladung des Notars Fürth verursachten, zu verurtheilen sey.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger Berufung ein, wodurch der Appellat sich veranlaßt fand, den Notar Fürth auch in zweiter Instanz zur Sache beizuladen, und von demselben entstehenden Falles Schadloshaltung zu verlangen.

Der Appellations-Gerichtshof erkannte folgendermassen:

J. E., daß der Adcitat in dem von den Appellanten als nichtig angefochtenen Testamente angeführt hat: die Person, welche damals vor ihm ihr Testament dictirte, sei die ihm bekannte Anna Kath. Wasserfuhr, Ackersfrau und Ehegattin des Peter Christian Hambücher, wohnhaft auf Untermausbach, in der Gemeinde Wipperfeld, Sammtgemeinde Olpe, Kanton Wipperfürth.

Daß diese Anführung den wahren Namen, Stand und Wohnort der Testirerin ausdrückt, zugleich auch die Erklärung des Notars enthält, die von ihm den Namen, Stand und Wohnort nach beschriebene Testirerin sei ihm bekannt.

Daß der Art. 24 der Notariats-Ordnung vom 25. April 1822 den Notarien, welche nur mit Zuziehung der gewöhnlichen Zeugen instrumentiren, eines Theils vorschreibt, die bei der Verhandlung erscheinenden Personen nach Namen, Stand und Wohnort aus eigener Bekanntschaft nicht nur richtig zu bezeichnen, sondern auch in der Verhandlung zu erklären, daß die angegebener Maßen von ihnen bezeichneten

Personen ihnen bekannt seyen, andern theils dieser Artikel eine Vernachläßigung dieser Vorschrift mit einer Geldbuße an dem instrumentirenden Notar zu ahnden verordnet.

Daß der Art. 58 der bezogenen Notariats-Ordnung, welcher die Fälle aufzählt, in welchem Notarial-Instrumente wegen Verletzung äußerer Förmlichkeiten nichtig erklärt werden sollen, die Vernachläßigung der bezogenen Vorschrift des Art. 24 als Nichtigkeitsgrund nicht anführt, daß folglich der erste aus dem Artikel 24 der Notariats-Ordnung hergeleitete Grund, welchen die Appellanten anführen, um die Nichtigkeit des qs. Testamentes darzuthun nicht zu berücksichtigen ist.

J. E., daß in dem Art. 27 der bezogenen Notariats-Ordnung das Wort „Akt" nicht vorkommt, daß das Wort „Verhandlung" dessen der Gesetzgeber sich darin bedient, eben so wie das Wort Testament in dem Art. 972 des B. G. B., sowohl das ganze Notarial-Instrument als auch bloß das von den Partheien vor dem Notar bethätigte Geschäft, welches durch ein Notarial-Instrument beurkundet wird, bezeichnet; daß der Art. 972 des B. G. B. unter dem Worte Testament offenbar nur die von dem Testirer dictirte Willensmeinung versteht.

Daß der Zweck des Gesetzes vollkommen erreicht wird, wenn die Verhandlung in dem letztern Sinne den Interessenten vorgelesen wird, da in jedem gegebenen Falle die Beobachtung der für den betreffenden Notarial-Akt vorgeschriebenen äußerlichen Förmlichkeiten aus dem Instrumente selbst sich ergeben muß; daß folglich, da kein Grund vorliegt, unter dem Wort Verhandlung das Notarial-Instrument einzig zu verstehen, die Behauptung: als sei die in dem Art. 972 des B. G. B. enthaltene Vorschrift hinsichtlich der Vorlesung, welche dem Testirer in Gegenwart der Zeugen durch den Notar gemacht wird, durch den Art. 27 der Notariats-Ordnung abgeändert worden, durch den bezogenen Art. 27 nicht gerechtfertigt wird; daß übrigens das angefochtene Testament die durch den instrumentirenden Notar der Testirerin in Gegenwart der Zeugen geschehene Vorlesung des von der Testirerin dem Notar dictirten, und von diesem niedergeschriebenen Testamentes nachweiset, daß demnach auch der zweite Grund, woraus die Appellanten die Nichtigkeit des qs. Testamentes herleiten wollen, als ganz unhaltbar erscheint.

J. E., daß auch der dritte Nichtigkeitsgrund ganz unerheblich ist, indem der qs. Notarial-Akt erst mit der Unterschrift der Zeugen und des Notars vollendet wurde, folglich die diesen Unterschriften unmittelbar vorhergehende Anführung dessen, was die zum Unterschreiben aufgeforderte Testirerin dem Notar desfalls erklärt hat, einen Theil des Aktes ausmacht, welcher nicht erst später zugesetzt worden, sondern schon da war, ehe der Akt durch die Unterschriften des Notars und der Zeugen geschlossen worden ist.

J. E., daß der Art. 973 des B. G. B., sowie der Art. 29 der Notariats-Ordnung die beiden Fälle unterscheiden, wo der vom Notar zum Unterzeichnen resp. zum Handzeichnen aufgeforderte Testirer, anstatt eines oder das andere zu thun, dem Notar entweder erklärt, er verstehe es nicht, d. h. es mangle ihm die Geschicklichkeit dazu resp. wie der Art. 29 sich ausdrückt: Schreibens unerfahren zu seyn, auch kein Handzeichen machen zu können, oder eine andere Ursache hindere ihn sowohl zu unterzeichnen, als zu handzeichnen;

Daß also der Art. 29 der Notariats-Ordnung den Fall als möglich unterstellt, daß Jemanden die Geschicklichkeit fehle, ein Handzeichen zu machen;

Daß der Art. 973 des B. G. B. offenbar nur für den letztern Fall die Anführung der Verhinderungs-Ursache gebietet, weil im ersten Falle die Erklärung schon die Verhinderungs-Ursache involvirt.

Daß aus demselben Grunde angenommen werden muß, es sei nicht die Absicht des Gesetzgebers durch den Art. 29 der Notariats-Ordnung dem Art. 973 des B. G. B. in dem Punkte zu derogiren, daß die ausdrückliche Anführung einer Ursache auch dann noch erforderlich sey, wenn einzig Mangel an Geschicklichkeit zum Unterschreiben resp. zum Handzeichnen die Ursache ist, daß keines von beiden geschehen ist.

Daß also im untergebenen Falle, wo das Testament die vom Gesetzgeber selbst gewählten Worte enthält, um anzudeuten, daß die Testirerin die Aufforderung des Notars zum Unterschreiben durch die Bezugnahme auf mangelnde Geschicklichkeit zu unterschreiben sowohl, als zu Handzeichnen beantwortet habe, die Behauptung, daß der Vorschrift des Art. 29 der Notariats-Ordnung kein Genüge geleistet worden, als völlig unbegründet sich darstellt.

J. E., daß Appellat berechtigt war, den Notar Fürth beizuladen, um das von ihm errichtete wegen Verletzung äußerlicher Förmlichkeiten als nichtig angefochtene Testament gegen diese Vorwürfe zu rechtfertigen resp. verurtheilt zu werden, den Appellaten eventualiter zu entschädigen.

Daß die Appellanten durch eine in beiden Instanzen unbegründet befundene Klage den Appellaten veranlaßt haben, dieses Rechtes sich zu bedienen, daß also dieselben auch verbunden sind, die durch die Adcitation sowohl dem Adcitanten als dem Adcitaten veranlaßten Kosten zu ersetzen.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das bei dem K. Landgerichte zu Köln zwischen den Partheien am 15. Aug. 1832 verkündete Urtheil am 21. Spt. 1832 eingelegte Berufung, verurtheilt die Appellanten in die Succumbenzstrafe, so wie in die Kosten der Appellations-Instanz einschließlich derjenigen, welche durch die Beiladung des Notars Fürth, sowohl diesem als dem Appellaten veranlaßt worden sind.

III. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1833

Advokaten: Minderjahn — Bauerband.

Peremtionsklage — Förmlichkeiten.

Ob und in wie ferne die Vorschriften des Artikels 61 der B. P. O. bei Einführung der Peremtionsklage zu beobachten?

Michael Packer und Konf. — Theodor Thelen.

J. E., daß abgesehen von der Frage, ob der Antrag auf Peremtion einer Instanz als eine neue Klage, oder nur als Einrede gegen die Fortsetzung der bis daher Stattgehabten Prozedur anzusehen sey, soviel doch immer unstreitig ist, daß die bei Stellung eines solchen Antrags zu beobachtenden Förmlichkeiten zunächst aus dem Art. 400 der B. P. O. zu entnehmen sind.

Daß der Art. 400 der B. P. O. aber weiter nichts sagt, als daß die Peremtion durch Requete von Anwalt zu An-

walt signifizirt werden soll, ohne dabei auf irgend eine Weise auf den Art. 61 der B. P. O. hinzuverweisen.

Daß eben diese Vorschrift des Art. 400 aber genugsam andeutet, daß die meisten der in dem Art. 61 der B. P. O. gegebenen Vorschriften, insbesondere aber jene, daß Name, Stand und Wohnort der Parthei, der dieselbe vertretende Anwalt, und das Tribunal an welchem das Erkenntniß erfolgen soll, genau angeführt werden sollen, bei Peremtionsklagen nicht beobachtet zu werden brauchen, indem der Gesetzgeber, wenn er diese Vorschriften hätte beobachtet wissen wollen, sich nicht darauf hätte beschränken können, die Einführung der Peremtionsklagen durch Anwalts-Bittschrift anzuordnen, ohne den Inhalt dieser Bittschrift anzugeben.

Daß, wenn nun von dem Peremtionsverklagten behauptet werden will, daß der Art. 61 der B. P. O wenigstens in so fern hätte beobachtet werden müssen, als darin die Angabe des Wohnortes des Namens und der Immatriculation des Gerichtsvollziehers verlangt wird, er wenigstens besondere Gründe hätte anführen müssen, woraus sich die unbedingte Nothwendigkeit bei Peremtionsklagen diese Vorschriften nicht zu vernachläßigen entnehmen ließe;

Daß in dieser Beziehung von demselben nicht ohne Schein behauptet worden ist, daß die Requête d'avoué a Avoué durch das Ministerium eines Huissiers signifizirt werden müsse, es aber zum Wesen einer jeden durch Gerichtsvollzieher zu bewirkenden Signification gehöre, daß in dem darüber aufzunehmenden Akt auch Namen, Wohnort und Immatriculation des instrumentirenden Gerichtsvollziehers angeführt werden, weil sonst die Parthei, welcher die Signification geschieht, die Authentizität des ihr zugestellten Aktes zu beurtheilen nicht im Stande sey;

Daß indessen ein allgemeines Gesetz, welches jene Data in jedem Gerichtsvollziehers-Akte anzuführen verordnete, nicht besteht, und der Richter daher seine Gewalt überschreiten würde, wenn er eine für eine gewisse Klasse von Gerichtsvollziehers-Akten, für Ladungen nämlich, vorgeschriebene Form, für alle andere Gerichtsvollziehers-Akten unbedingt, und unter Strafe der Richtigkeit nothwendig erklären wollte;

Daß eine solche Ausdehnung um so unzulässiger erscheinen muß, als der Artikel 1030 des B. G. B. ausdrücklich

erklärt, daß kein Instrument und kein Prozedur=Akt in andern als in den Fällen, wo die Nichtigkeit durch das Gesetz förmlich ausgesprochen worden ist, für nichtig erklärt werden soll;

Daß die in Ermangelung eines bestimmten Gesetzes allerdings zu beachtende Gerichts=Observanz auch die Angabe der Matrikel in den Significationen von Anwalt zu Anwalt, die gemäß Artikel 26 des Dekrets vom 14. Juni 1813 durch den seiner Person und Qualität nach sämmtlichen Anwälten wohlbekannten Audienz=Gerichtsvollzieher geschehen sollen, niemals für nothwendig erachtet hat.

Daß jene verbietende Vorschrift des Art. 1030 auch der Berücksichtigung des ferner von dem Peremtions=Verklagten gerügten Mangels, daß nämlich in der Signification der Peremtions=Requete nicht angeführt worden sey, auf wessen Anstehen dieselbe Statt gefunden habe, entgegensteht, dieser Mangel zudem aber auch als unerheblich erscheint, da diese Angabe schon in dem Zusammenhange der Signification mit der Requete selbst enthalten ist.

Daß daher die gegen die Förmlichkeiten der eingeführten Peremtionsklage vorgetragenen Einwürfe als ungegründet erscheinen, und in Ermangelung sonstiger Einreden, die mehr als dreijährige Unterbrechung der eingeführten Instanz als nachgewiesen angesehen werden muß.

Aus diesen Gründen

und unter Verwerfung der von dem Peremtions=Verklagten vorgeschützten Unförmlichkeits=Einrede, gibt der K. Rh. A. G. H. der durch Requete vom 24. Januar 1829 eingeführten Peremtionsklage Statt; erklärt demnach die durch die Urkunde vom 22. Dezember 1825 gegen die Urtheile des Königl. Landgerichts zu Trier vom 25. April und 13. Juli 1825 eingeführte Berufungs=Instanz für erloschen, unter Verurtheilung des Peremtions=Verklagten in die Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1833.

Advokaten: Hasenclever — Müller.

Prozeßverjährung — Spruchreife Sache.

Anwendung der 40jährigen Verjährung auf die bei dem Reichskammergerichte zu Wetzlar anhängig gewesenen Prozesse *).

Ist auch der ursprüngliche Kläger befugt, sich der Verjährungseinrede zu bedienen?

Die 40jährige Verjährung der Wetzlar'schen Prozesse ist auch vom dritten Senate angenommen worden, und hat derselbe dafür, daß sie selbst hinsichtlich der spruchreifen Sachen Platz greife, einige neue Gründe aufgestellt, so wie den vorstehend letztern Satz erörtert in Sachen:

Wittwe Englerth — Gemeinde Haaren u. Kons.

Zwischen diesen Partheien handelte es sich von der Wiederaufnahme eines alten Wetzlar'schen Prozesses. Gemäß einem beim ehemaligen Reichskammergerichte aufgenommenen Protokolle über die gerichtlichen Verhandlungen in jenem Prozesse legten die Rechtsvorgänger der Reassumtionskläger gegen ein, beim ehemaligen Jülich- und Bergischen Geheimrathe zu Düsseldorf am 28. April 1759 ergangenes Urtheil am 8. Mai desselben Jahrs vor einem Notar Berufung ein. Diese Berufung führten sie am darauf folgenden 13. August dort ein, bewirkten sodann die Appellations-Prozessus, suchten dieselbe noch im nämlichen Jahre in einer ausführlichen Deductionsschrift zu rechtfertigen, setzten den Prozeß fort bis zum 13. Juni 1763, wo nach dem bezogenen gerichtlichen Protokolle der Anwalt der Appellanten durch einen mündlichen Antrag in puncto attentorum zum Spruch submittirte.

Seitdem wurde in dem Prozesse weder mündlich noch schriftlich von einer der Partheien ein Antrag genommen, sondern am 14. Nov. 1768 das gerichtliche Protokoll revidirt, seitdem aber bis zum 15. April 1830, dem Tage, wo die Klage auf Wiederaufnahme der in Wetzlar anhängigen Appellationsinstanz angestellt wurde, geschahe in der Sache nichts, und war folglich der Prozeß länger als 40 Jahre ruhen geblieben.

---

*) Vergleiche Bd. 19. 1. S. 14.

Der gegen sie angestellten Klage auf Reassumtion, setzten daher die Beklagten entgegen:

Da nach Const. 9. C. de præscript. 30 vel 40 annorum jede bereits gerichtlich angestellte Klage durch einen Zeitablauf von 40 Jahren seit der letzten Verhandlung in dem Prozesse erlösche; da nach Art. 2281 des B. G. B. jede vor Einführung des Rheinischen Gesetzbuches angefangene Verjährung, die zur Zeit des Anfanges derselben gesetzlich bestehende Rechtswirkung beibehalten soll; da der Prozeß, dessen Wiederaufnahme in Antrag gestellt wird, seit dem 14. November 1768 schon 40 Jahre ruhe, so habe in Beziehung auf die Klage, womit der zu reassumirende Prozeß anfing, nach Maaßgabe der angeführten Const. 9 unter dem frühern Rechte die Verjährung zu laufen angefangen, die Bestimmung dieser Const. 9 sei also auf den zu reassumirenden Prozeß anwendbar; die Klage sei also in rechtlicher Beziehung durch Verjährung erloschen, und mit ihr der ganze Prozeß, da dieser nur den Zweck habe darüber eine rechtskräftige Entscheidung zu erwirken, ob die Klage gerechtfertiget worden, und das klagend in Anspruch genommene Recht zuzuerkennen sey?

Der Appellationshof erkannte hierüber folgendermaßen:

J. E., daß die der Klage entgegengesetzte Verjährungs-Einrede, wenn sie rechtlich begründet ist, eine Wiederaufnahme des in Frage stehenden Prozesses offenbar nicht zuläßt, und die Reassumtionsklage vollkommen beseitigt;

Daß indeß die Reassumtionskläger diese Einrede durch die Behauptungen bestreiten, nämlich:

1) Die Verjährung könne in dem vorliegenden Falle nicht eintreten, weil die Sache am 13. Juni 1763 spruchreif geworden sey, weil ihnen nicht nachtheilig sein könne, daß das R. K. G. nicht entschieden habe, indem der Vorwurf einer Nachlässigkeit einzig den Richter treffe.

2) Die Reassumtions-Verklagten seien jedenfalls nicht qualifizirt, diese Verjährungs-Einrede geltend zu machen, weil sie ursprünglich die Kläger seyen, die Verjährung zum Vortheile der Verklagten angeordnet worden, folglich es den Klägern nicht zustehe, ihre eigene Klage durch diese Einrede zu zerstören.

J. E. ad 1) daß, wie sich aus den Kameral-Akten ergibt, die Authoren der Reassumtionskläger in der am 13.

August 1759 beim R. K. G. übergebenen Schrift nicht nur die gegen das Urtheil vom 28. April 1759, am 8. Mai darauf eingelegte Berufung zu rechtfertigen sich bemüht haben, sondern diese Rechtfertigungsschrift sich ebenfalls auf eine Berufung ausdehnt, welche die Authoren der Appellanten am 20. Juli 1759 vor einem Notar einlegten, gegen ein beim Jülich- und Bergischen Geheimrathe unterm 16. Mai 1759 an den Vogten des Amtes Wilhelmstein erlassenes Mandat:

> wodurch diesem befohlen wird, Salva Causa principali soviel die Abpfählung des Gehölzes in dem Reichsbusch betrift die Atscher Kohlwerksgesellen zu Leistung annehmlicher Caution für den künftigen Ersatz anzuweißen und das abgehauene Holz unpartheiisch und legaliter taxiren zu lassen

sowie gegen das daselbst am 18. Mai 1759 in Beziehung auf das Urtheil vom 28. April 1759 an denselben Vogt ergangene Mandatum sententiæ executivum.

Daß diese letztere Berufung bei dem R. K. G. zwei Mandata attentatorum revocatoria cassatoria et inhibitoria zur Folge hatte, und da diese den von den Authoren der Reassumtionskläger beabsichtigten Erfolg noch nicht herbeiführten, letztere darauf antrugen, die beiden frühern Mandate in Vollzug zu setzen; daß über diese Frage von den Partheien unter der Benennung punctum attentorum bis zur Duplick einschließlich verhandelt, dagegen die Exceptions-Schrift in der Hauptsache noch unbeantwortet geblieben war, als der appellantische Anwalt am 13. Juni 1763 zu dem gerichtlichen Protokoll erklärte: „Er lasse gegentheilige acceptation auf ihrem evidenten Unwerth beruhen, und bitte in puncto attentatorum quâ maxime privilegiato die Urtheil gnädigst zu befördern"

Daß also bei dem R. K. G. zwei Fragen, nämlich:

1) Was in der Hauptsache zu erkennen sey? und
2) ob in Beziehung auf die ergangenen Mandata das Executorium zu erlassen sey?

verhandelt worden sind; daß der Antrag vom 13. Juni 1763 offenbar nur rücksichtlich der zweiten Frage eine Submission zum Spruche darstellt, daß also die Hauptsache, von deren Wiederaufnahme es sich doch einzig handelt, als spruchreif gar nicht angesehen werden kann.

Daß auch hiervon abgesehen, der Umstand (ob der qs. Prozeß spruchreif gewesen oder nicht) auf die Entscheidung der Sache ohne Einfluß ist, weil

a) die Const. ult. C. de præscript. 30 v. 40 annorum weder den Worten noch dem Geiste nach die Wirkung dieser Verjährung davon abhängig macht, ob der Prozeß spruchreif war, oder nicht;

b) weil sogar die Const. 5. §. 4. C. de temp. et repar. app. ausspricht, daß die Parthie auch die Folgen der Unthätigkeit des Richters tragen müsse, da ihr das Mittel zu Gebot stehe, bei dem Kaiser gegen letztere Hülfe zu erlangen;

c) weil in Beziehung auf Prozesse, welche beim R. K. G. anhängig sind, durch den §. 4. Tit. XII. Theil 1. der revidirten R. K. O. es den Partheien gleichsam zur Pflicht gemacht wird, die Entscheidung einer spruchreifen Sache zu sollizitiren, nachdem die Entscheidung darüber vergebens erwartet worden ist.

J. E. ad 2) daß zwar die Scheffen, Kirch- und Forstmeister der vier Quartiere: Haaren, Weyden, Wurselen und Eilendorf durch eine am 9. Sept. 1739 bei dem derzeitigen Vogte des Amtes Wilhelmstein gemachte Eingabe rubrizirt:

Unterdienstliche Klage und Bitt

zunächst den Prozeß, von dessen Wiederaufnahme es sich handelt, herbeigeführt haben;

Daß aber, wenn man unter einem Kläger denjenigen verstehen muß, der bei Gericht auf Zuerkennung eines Rechtes, welches sein Gegner ihm bestreitet, anträgt, die Reassumtions-Verklagte in Beziehung auf die Streitfrage, welche den Gegenstand des zu reassumirenden Prozesses einzig ausmacht, als Kläger nicht angesehen werden können.

Indem 1) die Exhibenten auf die vorgetragene Thatsache, (daß die Atscher Köhler in des Atscher Busches Zuschlag einen Buchenbaum neuerlich und turbative abgehauen hätten, wozu dieselbe weder petitorie noch possessorie berechtigt seien) zwei Anträge gründeten, und zwar

a) den Atscher Köhlern die restitution oder Vergütung des abgehauenen Baumes aufzugeben,

b) denselben alle fernere Abhauung des Gehölzes in dem obgemeldeten Zuschlage unter nahmhafter schwehren Brüchtenstrafe zu inhibiren.

2) Indem der Richter hinsichtlich des ersten Antrages des einzigen, wodurch die Exhibenten einen Anspruch gegen die Atscher Köhler machten, letztern die Verhandlung ihrer Einreden nur aufgegeben hat, diese aber keine Einrede dagegen vorgebracht haben, folglich über diese Streitfrage, (ob nämlich die Atscher Köhler den angeblich abgefällten Baum zu restituiren, oder zu vergüten schuldig seien) beim Amte Wilhelmstein gar nicht entschieden worden, daher auch eine Berufung darüber bei dem Geheimrathe in Düsseldorf nicht anhängig geworden ist.

3) Indem die Exhibenten durch das zweite petitum, nachdem sie im Jahr 1708 oder 1709 ohne Nachsuchung richterlicher Hülfe in einem Besitze (der ihnen nie bestritten worden war, auch in dem zu reassumirenden Prozesse nicht bestritten wird, sich zu schützen unternommen hatten, und mit einer Geldstrafe von 2000 Goldgülden belegt worden waren) offenbar nur bezweckten, ihren Besitzstand durch richterliche Hülfe gegen angebliche von den Atscher Köhlern unternommene Stöhrungen zu schützen, ohne daß sie nur mit einem Worte darauf antrugen, der Richter möge ihnen ein Recht, oder auch nur einen Besitz gegen die Atscher Köhler zuerkennen, woher dann auch der Richter ohne über diesen Punkt einer Verhandlung statt zu geben, durch sein Decret vom 9. Sept. 1739 anscheinlich zum Zwecke einer conservatorischen Maaßregel diesem petitum deferirte.

4) Indem also die Atscher Köhler es waren, welche bei Gelegenheit des gegen dieses Decret zum Geheimrathe in Düsseldorf genommenen Rekurses zu dessen Rechtfertigung ein Recht, wenigstens einen Mitbesitz auf des Atscher Busches Zuschlag gegen die Impetranten des vorgenannten Decretes vom 9. Sept. 1739 in Anspruch nahmen, und so den zu reassumirenden Prozeß einleiteten, dessen eigentlicher Gegenstand nur in den von den Authoren der Reassumtionskläger gegen die obengenannten vier Quartiere in Anspruch genommenen Rechte in den Verhandlungen bei dem Geheimrathe zu Düsseldorf einzig bestande; so daß der Recurs gegen das Decret vom 9. Sept. 1739, resp. die zu dessen Rechtfertigung eingegebene Schrift die Klage darstellt, wodurch die beim Geheimrathe zu Düsseldorf verhandelte, und daselbst durch das Urtheil vom 28. April 1759 definitiv und wie die Authoren der Reassumtionskläger in der bei Einle-

gung der Berufung dagegen am 8. Mai 1759 dem Notar übergebenen Schedula appellationis ausdrücklich anerkennen, petitorisch entschiedene Streitfrage zur richterlichen Entscheidung zuerst vorgetragen, und auf Zuerkennung des in Anspruch genommenen Rechtes von denselben zuerst ein Antrag gerichtlich formirt worden ist.

J. E., daß wenn allem demungeachtet die Appellaten in dem wiederaufzunehmenden Prozesse als die ursprünglichen Kläger betrachtet werden müssen, jedenfalls die Authoren der Reassumtionskläger diejenige Parthei ist, welche die gerichtliche Zuerkennung eines ihr streitig gemachten Gerechtsames durch den zu reassumirenden Prozeß zu erlangen sucht, so daß der vorliegende Fall den Beweis liefern würde, wie nur der formelle Kläger das Interesse habe, durch die Präscriptions-Einrede die Klage, und damit den ganzen dadurch provozirten Prozeß in rechtlicher Beziehung zu vernichten.

Daß es aber gleichgültig ist, welche von beiden Patheien man als den ursprünglichen Kläger betrachten müsse, weil die Const. ult. C. de præscr. 30 vel 40 annorum die Befugniß der Präscription einzuwenden, auf den Beklagten nicht beschränkt, weil höchstens darin gefunden werden kann, derjenige, wogegen ein Recht in Anspruch genommen wird, sei qualifizirt, sich der Einrede zu bedienen; weil diese Einrede nicht sowohl den Zweck hat, eine Parthei vor der andern zu begünstigen, als vielmehr das allgemeine Beste dadurch zu fördern, daß den endlosen Prozessen ein Ziel gesetzt wird; daß es folglich jeder Parthei freistehen muß, von dem Richter die Anwendung des Gesetzes zu verlangen, und es hiebei ganz gleichgültig ist, ob, und welche der Partheien dadurch einen Vortheil erringe, daß demnach auch der zweite Punkt nicht geeignet ist, die der Klage auf Wiederaufnahme des Prozesses entgegengesetzte Verjährungseinrede aus dem Wege zu räumen.

J. E. daß, da die in Antrag gebrachte Wiederaufnahme des bei dem Reichs-Kammergerichte zu Wetzlar unentschieden gebliebenen Prozesses nicht zulässig ist, es nicht bloß überflüssig, sondern unstatthaft wäre, auf Untersuchung der Frage sich einzulassen, ob das Recht selbst, worüber beim Geheimrathe in Düsseldorf und beim Reichs-Kammergerichte zu Wetzlar gestritten worden, verjährt sei, oder nicht, daß daher auch der von den Reassumtionsklägern subsidiarisch erbotene Beweis ganz unerheblich ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. den von den Reassumtionsklägern in den Sitzungen vom 11. April 1832 und 10. Juli 1833 genommenen Antrag: die gegen das beim ehemaligen Jülich- und Bergischen Geheimraths-Dicasterium zwischen den Partheien resp. den Rechtsvorgängern derselben am 28. April 1759 ergangene Urtheil beim ehemaligen Reichs-Kammergerichte zu Wetzlar eingeführte Berufungsinstanz für reassumirt zu erklären, als unstatthaft, so wie den in der Sitzung vom 10. Juli 1833 von den Reassumtionsklägern subsidiarisch anerbotenen Beweis als unerheblich; weiset demnach die am 15. April 1830 gegen die Reassumtions-Verklagten angestellte Klage ab, verurtheilt die Kläger in die Prozeßkosten.

III. Senat. Sitzung vom 28. August 1833.

Advokaten: Müller — Stupp.

Kauf — Ueberlieferung — Einrede des nichterfüllten Vertrags.

Der Klage auf Ueberlieferung eines angekauften Grundstücks, steht die Einrede des nichterfüllten Vertrags wegen nicht geleisteter Zahlung der Kaufschillinge dann nicht entgegen, wenn die Ueberlieferung vor der Zahlung geschehen sollte, gleichwohl bei Anstellung der Klage der Zahlungstermin bereits eingetreten war.

Sind die angekauften Grundstücke von einem Dritten in Anspruch genommen, so ist der Ankäufer nicht nur befugt, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, sondern auch der Nichtzahlung ungeachtet auf Erfüllung gegen den Verkäufer zu klagen. Art. 1653 des B. G. B.

Der Käufer ist nicht gehalten, gegen den dritten rechtlichen Besitzer der angekauften Grundstücke die Revindikationsklage anzustellen, er kann seinen Verkäufer auf Ueberlieferung belangen. Art. 1610 des B. G. B.

Durch die Bestimmung des Art. 1142 des B. G. B., wonach jede Verbindlichkeit etwas zu thun oder zu unterlassen, sich in die Verpflichtung zum

Schaden-Ersatz auflöst, ist die Klage auf Erfüllung oder Leistung nicht untersagt.

Weber — Guffanti.

Weber kaufte durch Akt vom 19. Sept. 1828 von Guffanti einige Grundstücke, in deren Besitz er sofort treten, und deren Kaufschillinge er in sechs gleichen jährlichen Terminen, und zwar der erste am 24. Juni 1829 entrichten sollte. Als Weber sich in den Besitz der gedachten Grundstücke setzte, klagte ein gewisser Marschal, der seinerseits Besitz und Eigenthum in Anspruch nahm, auf Handhabung im Besitze gegen Weber, welcher sofort den rc. Guffanti zu diesem possessorischen Prozesse beiladen ließ. Der Besitzstörungsklage des rc. Marschal wurde Statt gegeben, Weber zum Ersatz des durch die Störung verursachten Schadens, Guffanti dagegen zur vollen Vertretung des Weber verurtheilt.

Weber, welcher bis dahin nur den ersten Termin der Kaufschillinge bezahlt hatte, klagte nun am 1. Juni 1831 gegen Guffanti auf Ueberlieferung der Grundstücke und Entschädigung für den bis dahin entbehrten Genuß.

Dieser Klage wurde durch Kontumacial-Urtheil Statt gegeben. Guffanti indeß opponirte gegen dasselbe, und setzte der Klage folgende Gründe entgegen:

Er, Verklagter befinde sich nicht in dem Besitze der fraglichen Grundstücke, was dem Kläger bekannt sey, die Klage gehe also dahin, etwas Unmögliches zu leisten, und sei wenigstens so lang unstatthaft, als sie nicht alternative auf Entschädigung gerichtet werde, so wie sie dann auch als actio ad faciendum nach dem Art. 1642 des B. G. B. als unzulässig erscheine.

Es könne ferner Weber, auf den das Eigenthum der Grundstücke durch den Kauf-Kontrakt übergegangen, die Abtretung der Grundstücke nur von Marschal verlangen, und bestehe seine, des Verklagten Verpflichtung nur darin, ihn gegen die Ansprüche von Marschal zu vertreten.

Endlich stehe auch der Klage die exceptio non adimpleti contractus entgegen, da Weber das vor Anstellung der Klage erfallene zweite Sechstel der Kaufschillinge nicht abgetragen habe.

Das Königl. Landgericht zu Köln erließ hierauf folgendes Erkenntniß:

J. E., daß der Opponent seinen Einspruch wider das Kontumacial-Urtheil vom 13. Juni vorigen Jahres unter andern darauf gründet, daß der Opposit aus dem Kaufvertrage vom 19. Sept. 1828 noch zur Zeit keine Klage gegen ihn habe, weil er diesen selbst noch nicht erfüllt habe, indem er den am 13. Juni 1830 verfallenen zweiten Kauftermin nicht bezahlt habe.

Daß der Opposit diesen Umstand nachgiebt, und die Nichtzahlung dieses Termins nur dadurch zu entschuldigen sucht, daß ihm die verkauften Grundstücke noch nicht sämmtlich überliefert worden seyen.

J. E., daß derselbe aber dieserhalb den Art. 1653 des B. G. B. nicht in Anspruch nehmen kann, weil dieser Artikel nur dann ihm zur Seite stehen würde, wenn er von dem Opponenten auf Zahlung der verfallenen Kauftermine belangt worden wäre, keineswegs aber ihm als Kläger auf Erfüllung des Vertrages vom 19. Sept. 1828 dazu dienen kann, um die ihm von dem Opponenten entgegengesetzte Einrede der eignen Nichterfüllung des Vertrages zu beseitigen.

Daß es übrigens in der Natur eines jeden zweiseitigen Vertrages liegt, daß derjenige, welcher dessen Erfüllung von dem andern Theile verlangt, denselben vorher selbst erfüllt haben muß;

Daß sonach der Einspruch wider das Kontumatial-Urtheil sich aus diesem alleinigen Grunde rechtfertigt, und daher überflüssig ist, in die Erörterungen der übrigen von dem Opponenten noch angeführten Gründe näher einzugehen, und sie besonders zu prüfen.

Aus diesen Gründen

hebt das Königl. Landgericht das am 13. Juni vorigen Jahrs wider den Opponenten erlassene Kontumacial-Urtheil auf; weiset den Oppositen mit seiner angestellten Klage als zu voreilig noch zur Zeit ab, und legt ihm die Kosten zur Last.

Auf die von Weber eingelegte Berufung erfolgte bei dem K. Rh. A. G. H. folgendes reformatorische Urtheil.

J. E., daß der Grund, durch welchen der erste Richter zu dermaliger völliger Abweisung der gegen den Appellaten eingeführten Klage bewogen worden ist, der Umstand nämlich, daß von dem Kläger und Appellanten die Nichtzahlung des zweiten Termins der Kaufschillinge eingestanden worden

war, für zureichend zur Rechtfertigung dieser Entscheidung nicht anerkannt werden kann, indem die Einrede des nicht erfüllten Vertrages in Beziehung auf eine dem auf Erfüllung eines Kontraktes dringenden Theile obliegende Gegenleistung nur da mit Erfolg entgegengesetzt werden kann, wo die Gegenleistung entweder vor, oder doch gleichzeitig mit der im Wege der Klage verlangten Leistung hätte erfolgen sollen, was aber in der vorliegenden Sache nicht der Fall ist, da nach dem Kontrakte vom 19. Sept. 1828 die Besitz-Einräumung gleich geschehen, die Zahlung aber erst später und successive erfolgen sollte.

Daß überhaupt der Gebrauch dieser Einrede eine Verletzung des Vertrages von Seiten desjenigen, dem dieselbe entgegengestellt wird, unterstellt, hier aber eine solche Verletzung dem Appellanten nicht vorgeworfen werden kann, da er sich in Beziehung auf die von Marschal besessenen Grundstücke in dem Art. 1653 des B. G. B. unterstellten Falle befand, sein Eigenthum daran als contestirt zu betrachten, hiernach aber durch den gedachten Artikel zur Einhaltung des Kaufpreises ermächtiget war, ohne dadurch von seinen eignen Rechten etwas zu verlieren, wodurch die Bemerkung des ersten Richters, daß der Appellant sich mit diesem Artikel zwar gegen eine Klage des Appellaten auf Bezahlung des Kaufschillinges, nicht aber gegen dessen Einrede, daß er selbst den Vertrag nicht erfüllt habe, habe schützen können, ihre Erledigung findet.

Daß der Appellat sich indessen in erster Instanz nicht bloß auf diesen Umstand berufen, sondern auch darauf bezogen hat, daß die fraglichen Grundstücke sich nicht in seinem Besitze befänden, und daher nicht von ihm überliefert werden könnten, woraus derselbe den Schluß hat herleiten wollen, daß er dem Appellanten entweder zu gar nichts oder doch nur zu einer Entschädigung verpflichtet sein könne, welche aber nicht von ihm gefordert worden sey, auch nicht anders als im Wege der Adcitation zu einem Prozesse, den der Appellant gegen den Inhaber zu führen habe, gefordert werden könne.

Daß indessen, da an der Gültigkeit des Geschäftes zwischen den kontrahirenden Theilen nicht gezweifelt werden kann, Appellat als Verkäufer zur Ueberlieferung des verkauften Gegenstandes verpflichtet war?

Daß, wenn gleich nach Artikel 1605 des B. G. B. die Ueberlieferung eines Grundstücks durch Einhändigung der Schlüssel oder Urkunden geschieht, hieraus doch nicht folgt, daß hiermit alle in dieser Hinsicht dem Verkäufer obliegenden Verbindlichkeiten auch in den Fällen erfüllt seyen, wo dieser Einhändigung ungeachtet der Ankäufer an der reellen Besitzergreifung durch den rechtlich fortdauernden Besitz eines Dritten gehindert wird, indem nicht anzunehmen ist, daß durch diesen, den Modus der Ueberlieferung auf eine dem römischen Rechte entsprechende Weise bestimmenden Artikel in der aus der Natur der Sache hervorgehenden und im römischen Rechte ausdrücklich anerkannten Verpflichtung des Verkäufers dem Ankäufer possessionem vacuam zu überliefern, etwas habe abgeändert werden sollen, wie dies auch schon aus Malleville's, Note zu dem Art. 1605 hervorgeht.

Daß eine Abänderung dieser aus der Natur der Sache fließenden Grundsätze, aus dem Art. 1138 und 1583 des B. G. B., wodurch die Eigenthums-Erwerbung für unabhängig von der Ueberlieferung erklärt worden ist, eben wenig gefolgert werden kann, indem die dem Ankäufer gegebene Befugniß als Eigenthümer gegen den Dritten aufzutreten, ihn noch nicht vor Ausübung der gegen seinen Verkäufer kontraktmäßig erworbenen Rechte ausschließen kann.

Daß das Gegentheil auch nicht ohne große Unbilligkeit angenommen werden könnte, da es insbesondere, wenn der Ankäufer sich von der Klage gegen den Dritten nur geringen Erfolg versprechen kann, kostspieliger und weitläufiger für ihn sein würde, sich an diesen Dritten zunächst zu halten, und dabei die Gewährleistung seines Verkäufers in Anspruch zu nehmen, als seinen Verkäufer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anzuhalten.

Daß demnach in einem solchen Falle, wo der rechtlich fortdauernde Besitz eines Dritten den Ankäufer an Erlangung des Besitzes hindert, der Verkäufer nach Maaßgabe der Bestimmungen in L. 52. §. 1. D. de act. emti venditi; L. 41. D. de contrahenda emtione; L. 5. C. de evictionibus noch immer für verpflichtet zu denjenigen Klagen oder Vorkehrungen erachtet werden muß, wodurch dem Ankäufer der freie und ungestörte Besitz verschafft werden kann.

Daß der Artikel 1610 des B. G. B. das Klagerecht des Käufers zwar auf den Fall, wo die eingetretenen Hin-

dernisse des Besitzes von dem Verkäufer ausgegangen sind, zu beschränken scheint.

Daß indessen dieser Artikel Unterlassungen des Verkäufers als von demselben ausgehende Hindernisse anzusehen, nicht verbietet, und es zudem in dem vorliegenden Falle auf Beseitigung eines Rechtes ankam, welches der, der Besitz-Ergreifung des Appellanten widersprechende Dritte, anscheinlich auch von dem Appellaten hergeleitet hatte.

Daß wenn es aber auch an dem ist, daß die Verbindlichkeiten des Appellaten in dem vorliegenden Falle zunächst in Handlungen bestehen, und daß er sich demnach nicht ohne Grund auf den Artikel 1142 des B. G. B. berufen kann, hieraus doch nicht folgt, daß der Appellant die Ueberlieferung nicht zum Hauptgegenstand seiner Klage habe machen können, indem die Bestimmung des gedachten Artikels, wonach Verbindlichkeiten zu Handlungen sich in Entschädigungs-Verbindlichkeiten auflösen lassen, weiter keine Wirkung hat, als die, solche in die Klasse derjenigen fakultativen Verbindlichkeiten zu setzen, wobei dem Schuldner zwar eine Wahl überlassen ist, ohne den Gläubiger jedoch zu nöthigen, von dieser Wahl auch bei der Klage schon Erwähnung zu thun.

Aus diesen Gründen

reformirt u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 17. Juli 1833.

Advokaten: Stupp — Lützeler.

Rheinschifffahrts-Assekuranz-Gesellschaft — Etat de déconfiture — Fallite.

Der Vermögens-Verfall (ètat de déconfiture) eines Actionnärs der Rheinschifffahrts-Assekuranz-Gesellschaft berechtiget dieselbe zur Einziehung der ersterm gehörigen Aktien *).

Unterschied zwischen der Fallite und dem Etat de déconfiture.

Rheinschifffahrts-Assekuranz-Gesellschaft — N.

J. E., daß der unter den Mitgliedern der Rheinschifffahrts-Assekuranz-Gesellschaft bestehende Actien-Verein, sich

*) Vergleiche Archiv Bd. 16. 1. 260.

von anderen derartigen Vereinen wesentlich dadurch unterscheidet, daß die das Actien-Kapital bildenden Fonds nur zu $^1/_{10}$ in Baar, dagegen zu $^9/_{10}$ in trockenen, von den Actionnärs ausgestellten Wechseln eingelegt worden sind;

Daß demnach die Garantie der Versicherten und somit auch die Möglichkeit des Bestehens der Gesellschaft selbst zu $^9/_{10}$ auf dem persönlichen Kredit, welchen die Actionnärs nach Außen genießen, beruht, und daß mithin der Genuß eines solchen persönlichen Kredits, da derselbe den sonst bei einer Assekuranz-Gesellschaft erforderlichen baaren Fond zu $^9/_{10}$ ersetzen muß, eine, jedem Actionnär wesentlich nothwendige Eigenschaft ist, wogegen jeder einzelne Actionnär an der Solvabilität der übrigen aus dem Grunde noch ein besonderes Interesse hat, weil nach §. 6 der Statuten für die Insolvenz eines einzelnen Actionnärs alle übrigen verhaftet sind;

J. E., daß von diesem Gesichtspunkte aus zunächst die Bestimmung des §. 18 der Statuten, wonach der Uebertrag von Actien nur mit Genehmigung der Direktoren und des Ausschusses statt finden darf, zu erklären ist;

Daß aber auch die fernere Bestimmung des §. 18, wonach bei Fallimenten oder sonstigen Zufällen, die einen Gesellschafter zur Führung seiner Geschäfte untauglich machen, die Assekuranz-Kammer die Actien eines solchen Gesellschafters zurückziehen kann, offenbar nur aus der von der Gesellschaft erkannten Nothwendigkeit, daß der persönliche Kredit der einzelnen Actionnärs, die Bedingung des Bestehens der Gesellschaft selbst sey, hervorgegangen ist;

Daß aber demnach unter den im §. 18 gemeinten sonstigen Zufällen, welche einen Gesellschafter zur Führung seiner Geschäfte untauglich machen, dem Geiste des Gesellschafts-Vertrages gemäß, noch weit mehr diejenigen Zufälle, welche eine moralische Unfähigkeit d. h., eine Insolvenz des Actionnärs zur Folge haben, als solche, woraus ein physisches Unvermögen zur Führung seiner eigenen Geschäfte hervorgeht, begriffen werden müssen, indem wie auch die Appellantin in ihrer, den Schiedsrichtern übergebenen Einredeschrift vom 23. März 1831 ganz richtig bemerkt hat, die physische Untauglichkeit eines Gesellschafters zur Führung seiner eigenen Geschäfte, in Beziehung auf die Assekuranz-Gesellschaft, ein weit geringeres Uebel ist, als die mit der moralischen Unfähigkeit identische Vermögens-Insuffizienz;

Daß sich aber demnach wohl behaupten ließe, daß nach den Worten und dem Geiste des §. 18 der Statuten schon der materielle Fallit-Zustand (état de déconfiture) eines Actionnärs die Gesellschaft zur Einziehung der Actien desselben berechtigte;

J. E. daß, wenn man aber auch mit dem Appellaten annimmt, daß unter die im §. 18 gemeinten sonstigen Zufälle, welche einen Gesellschafter zur Führung seiner Geschäfte untauglich machen, der Zustand der Vermögens-Insuffizienz ohne förmliche Fallit-Erklärung nicht subsummirt werden könne, dennoch wie auch bereits in dem Vorbescheide vom 6. Juli 1832 ausgeführt worden, mit Rücksicht auf die im Art. 1164 des B. G. B. aufgestellte Interpretations-Regel nicht anzunehmen ist, daß durch die im §. 18 für die Einziehung der Actien bezeichneten Fälle, die Anwendung anderer durch das Gesetz für Gesellschaften bestimmte Auflösungs-Ursachen habe ausgeschlossen werden sollen;

J. E., daß nun aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 1865 Nro. 4 des B. G. B. der Zustand der Zahlungs-Unfähigkeit (déconfiture) unter die Auflösungs-Ursachen der Gesellschaften gerechnet wird, und daß demnach nur noch zu untersuchen ist, in wiefern die Appellantin den ihr durch den Vorbescheid vom 6. Juli 1832 auferlegten Beweis erbracht habe.

(Mehre der nun folgenden Erwägungsgründe beziehen sich auf die vorgelegten Beweismittel, woraus das Resultat gezogen wird, daß auf das vollständigste dargethan seye, daß sich der Appellat seit der Unterzeichnung des Vertrages vom 1. März 1829, und im Laufe des Jahres 1829 in einer wirklichen und von ihm mehreren seiner Gläubiger erklärten Vermögens-Insuffizienz befunden, und daß er von mehreren seiner Gläubiger einen Nachlaß an deren Forderungen von 40 Prozent erbeten und erhalten habe;

Dann heißt es im Urtheile ferner:)

J. E., daß auch die Behauptung des Appellaten, daß aus der mehreren seiner Gläubiger gemachten Erklärung seiner Insolvenz, seine wirkliche Insolvenz im Allgemeinen noch nicht gefolgert werden dürfe, sich schon durch die stattgehabte Untersuchung seiner Handlungsbücher, welche eine solche Insolvenz allerdings ergeben hat, gradezu widerlegt;

J. E., daß nun die Appellantin noch im Jahre 1829 von der ihr nach dem §. 18 der Statuten, und nach der Bestimmung des Art. 1865 Nro. 4 des B. G. B. zustehenden Befugniß, bei eingetretener Vermögens-Insuffizienz eines Gesellschafters, dessen Actien einzuziehen, Gebrauch gemacht, und dem Appellaten den Beitritt zu dem neuen Gesellschafts-Vertrage versagt hat; daß es also auch auf die Behauptung des Appellaten, daß er in der Folge wieder in einen guten Vermögenszustand gekommen, nicht weiter ankommt;

J. E. endlich, daß die Appellantin, wenn sie auch in andern Fällen von der ihr nach dem §. 18 der Statuten, und dem Art. 1865 Nro. 4 zustehenden Befugniß, die Actien eines Gesellschafters im Falle der déconfiture desselben zurückzuziehen, keinen Gebrauch gemacht haben möchte, daraus doch noch keineswegs folgt, daß sie sich jener Befugniß auch gegen den Appellaten begeben habe;

J. E., daß demnach das schiedsrichterliche Urtheil, welches sich hauptsächlich darauf gründet, daß der Zustand der déconfiture nur dann als existent angenommen werden könne, wenn die Fallite förmlich erklärt sey, durch das Resultat der stattgehabten Beweis-Aufnahme in seinen Motiven hinreichend widerlegt ist, indem der gesetzliche Unterschied zwischen der Fallite und der déconfiture gerade darin besteht, daß die erstere eine förmliche Erklärung von Seiten des Gerichts, das Vorhandenseyn der letztern dagegen nur den factischen Zustand der Vermögens-Insuffizienz voraussetzt, und daß demnach, während die Fallite nur durch Vorlegung jener gerichtlichen Erklärung bewiesen werden kann, zur Constatirung der déconfiture alle anderen gesetzlichen Beweismittel zulässig sind.

J. E., daß sich sonach die Klage als völlig unbegründet, dagegen der schon vor den Schiedsrichtern genommene reconventionelle Antrag der Appellantin als wohl begründet darstellt.

Aus diesen Gründen

erklärt der Königl. Rh. Appellations-Gerichtshof, daß die Appellantin, den ihr durch den Vorbescheid vom 6. Juli 1832 auferlegten Beweis vollständig erbracht habe, und indem er nunmehr die gegen das schiedsrichterliche Urtheil vom 4. Mai 1831 eingelegte Berufung annimmt, reformirt

er dieses Urtheil, und an dessen statt zu Recht erkennend, weist er den Appellaten mit der durch Vorladung vom 15. März 1830 erhobenen Klage ab, erklärt dagegen, daß die Appellantin, dessen Actien mit Recht zurückgezogen, so wie daß Appellat nicht ferner befugt sey, sich die mit dem Besitze und dem Eigenthum jener Actien verbundenen Rechte ferner zuzueignen u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 31. Juli 1833.

Advokaten: Bauerband — Lautz — Kramer.

Subhastation — Vindikationsklage — Berufung.

Die in dem §. 30 der Subhastations-Ordnung bestimmte Frist zur Berufung kann nur auf die, in Gemäßheit der §§. 30 und 20 im Lizitations-Termine geltend gemachten Ansprüche, und auf das danach eingeleitete Verfahren anwendbar seyn, nicht aber auf solche Vindikationsklagen, worüber schon ein Rechtsstreit im gewöhnlichen Wege und vor der Lizitation bei dem Gerichte anhängig war.

Eheleute Albert — Steffen.

Der Handelsmann Steffen leitete gegen Nik. Krone ein Subhastations-Verfahren ein, und es erfolgte die Lizitation der in Beschlag genommenen Realitäten.

Gegen dieses Verfahren erhoben die Eheleute Albert Einspruch, behauptend, daß sie die in Beschlag genommenen Güter von Krone und dessen Ehefrau durch Notarial-Akt vom 17. Aug. 1828 angekauft hätten. Steffen griff aber diesen Akt als simulirt an, und durch Urtheil vom 27. Dez. 1832 erklärte das K. L. G. zu Trier denselben auch wirklich für simulirt, und verwarf demzufolge den Einspruch.

Gegen dieses Urtheil legten die Eheleute Albert die Berufung ein. Für den Appellaten Steffen wurde behauptet, die Berufung sei verspätet, weil sie nicht binnen der in dem §. 31 der Subhastationsordnung bestimmten Frist eingeführt worden. Der A. G. H. aber verwarf diese Einrede der Unannehmbarkeit, indem er den oben aufgestellten Satz aussprach.

I. Senat. Sitzung vom 29. Mai 1833.

Advokaten: Haas — Müller.

Subhastation — Distractionsklage — Vorladung — Bezeichnung der Grundstücke.

Muß die Vorladung wodurch die im Subhastations-Verfahren vor dem Verkaufe angemeldete Distractionsklage gemäß §. 50 der Subhastations-Ordnung eingeführt wird, die genaue Bezeichnung der vindizirten Grundstücke, wie jede gewöhnliche Vorladung enthalten?

Unter dem Ausdrucke Schuldner im §. 30 der Subhastations-Ordnung, sind die Drittbesitzer begriffen, welche mithin im Einspruchsfalle mit vorgeladen werden müssen.

Wilhelmina Müller Wittwe Wansart — Eheleute Schweinsthal und Margar. Bisenius.

Wilhelmina Müller Wittwe Wansart in eigenem Namen und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder, ließ gegen die Eheleute Morbach mehre Grundstücke subhastiren. In dem zur Versteigerung anberaumten Termine machten die Eheleute Schweinsthal und die Margar. Bisenius Einspruch, weil die zu subhastirenden Grundstücke ihr Eigenthum seyen. Dieses Einspruches ungeachtet, erfolgte auf Antrag der Extrahentin die Lizitation.

Die Opponenten ließen hierauf die Wittwe Wansart als Extrahentin und als Ansteigerin, so wie die Eheleute Morbach als Schuldner unterm 20. Juli 1832 vor das Königl. Landgericht zu Trier verabladen, um über den erhobenen Einspruch erkennen zu hören.

Diese Vorladung wurde als nichtig angefochten, weil darin die Grundstücke nicht in der Art bezeichnet seyen, wie dies für die Einführung einer dinglichen Klage durch die Prozeß-Ordnung (Art. 64) vorgeschrieben sey, namentlich seien in der Ladung weder die Lage und Größe der streitigen Grundstücke bezeichnet, noch die Angabe der anschießenden Nachbarn enthalten. Eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift für die formelle Gültigkeit der Ladungen, sei aber nirgends angedeutet, vielweniger ausdrücklich ausgesprochen.

Zudem sei die der Wittwe Wansart als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder zugestellte Ladung gesetzlich un-

zureichend, indem der Nebenvormund in dieser Beziehung die minderjährigen Kinder zu vertreten habe.

Durch Urtheil vom 7. Februar 1833, verwarf das Kön. Landgericht zu Trier die gegen die Vorladung erhobenen Nichtigkeits-Einreden, erklärte sich aber in Bezug auf die in dem Subhastations-Patente enthaltenen, von Dritteren besessenen Grundstücke für nicht gehörig befaßt u. s. w.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Wittwe Wansart die Berufung, worüber erkannt wurde, wie folgt:

J. E., was a) die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung betrifft, darauf gegründet, daß die Forderung der Subhastanten nur in 259 Thlr 20 Sgr bestehe, diese aus dem Grunde zu verwerfen ist, weil nicht die fragliche Geldforderung, sondern die Vindication an Grundstücken auf dem Incidentwege Gegenstand des Verfahrens ist, und diese von unbestimmtem Werthe sind.

J. E., was b) die andere Einrede betrifft, es hätten die Ladungen vom 17. und 20. Juli vor das Landgericht zugleich dem Nebenvormunde der Kinder der Oppositin und Appellantin insinuirt werden müssen, eben so unhaltbar ist, indem die Verpflichtung und Berechtigung des Nebenvormundes nur dann eintritt, wenn in einem Rechtsstreite ein Interesse der Minderjährigen vorhanden ist, welches mit jenem des Hauptvormundes in Collission steht, hier aber wo die Subhastation auf Betreiben der Mutter als Vormünderin Statt hatte, bei dem Aufrechthalten des Subhastations-Verfahrens nur ein gemeinschaftliches Interesse eintrat.

J. E., was c) die Einrede der mangelnden Bezeichnung der Grundstücke in den erwähnten Vorladungen an das Landgericht betrifft, der §. 50 der Subhastations-Ordnung denen, welche Eigenthumsrechte vor dem Verkaufe geltend machen, und diesem sich widersetzen wollen, §. 20 eine Vorladung, 1) des extrahirenden Gläubigers, 2) des Schuldners und 3) des Ansteigerers vor das Landgericht zur Pflicht macht, ohne sich über die Förmlichkeiten, welche erforderlich sind, auszusprechen.

J. E., daß, wenn man den Zweck, welchen die Subhastations-Ordnung bei ihren Vorschriften hinsichtlich der erhobenen Einreden und Einsprüche §. 19 und 20 im Auge hat, es ersichtlich ist, daß es nur der gewesen sein kann, über die Gültigkeit oder Nichtgültigkeit des Zwangsverkaufs selbst

eine Norm festzusetzen, und alle erhobenen Einreden zu beseitigen. §. 36. Daß nicht beabsichtigt worden, hier in einem Incident-Verfahren, §. 31 die Eigenthumsrechte des Ansteigerers zur schließlichen Entscheidung zu bringen, wie dieses auch aus dem §. 35 ganz entsprechend dem Art. 731 der B. P. O erhellt, daß daher in den §§. 5, 20 und 50 an keine eigentliche Vindicationsklage eines unbeweglichen Eigenthums, und an die dabei nöthigen Formen gedacht wurde, und um so weniger, da das Incident-Verfahren, als ein summarisches executorisches angesehen und behandelt werden soll, wobei von solchen Förmlichkeiten die Rede nicht sein konnte, wie sie der Art. 68 (64) der B. P. O. bei einem gewöhnlichen neu einzuführenden Haupt-Prozesse fordert.

J. E., daß, wenn nach dem Art. 727 der B. P. O. früher, jedoch nur in dem ganz besondern Falle, wenn eine Parthei keinen Anwalt hatte, ein förmliches Exploit erfordert wurde, der Grund darin lag, weil bei dieser Parthei vorauszusetzen war, daß sie keine Kenntnisse von dem Objekte der Subhastation, und somit auch von dem der Distractionsklage hatte; daß aber schon nach den Vorschriften der Subhastations-Ordnung vorausgesetzt werden muß, daß hier weder der Extrahent, noch der Schuldner in einigem Zweifel sein können.

J. E., daß nach §. 4 der Subhastations-Ordnung der Extrahent es ist, welcher selbst die Grundstücke bezeichnen muß, wie sie denn auch in der Wirklichkeit in substrato am 22. Jan. 1832 von diesem bezeichnet, und so nach §. 12 ibid. in das Subhastations-Patent eingerückt wurden; daß da die im Lizitations-Termine anwesende Subhastantin davon in Kenntniß gesetzt wurde, daß Einspruch gegen alle in dem Subhastations-Patent bezeichneten Grundstücke erhoben wurde, es, um sie über dieses Faktum in Kenntniß zu setzen, keiner Wiederholung der Bezeichnung im Vorladungs-Akte bedurfte.

J. E., daß, da die Extrahentin zugleich ansteigerte, es für sie in dieser besondern Beziehung eben so wenig einer besonderen Bezeichnung bedurfte.

J. E., daß, was die in der Vorladung an die Schuldnerin mangelnde Bezeichnung betrifft, angenommen, daß eine solche Unterlassung von Seiten der Extrahentin auch dann gerügt werden kann, wenn jene selbst, wie in der vorigen Instanz geschehen ist, deshalb keinen besondern Antrag

gemacht hat, auch hinsichtlich ihrer eine zureichende Kenntniß der Grundstücke vorausgesetzt werden muß, indem sie nach §. 5 und §. 16 der Subhastations-Ordnung alle nur mögliche Mittheilung erhalten sollte, und erhalten hat, und da die Ladung auf sämmtliche Immobilien gerichtet war, sie nicht in Ungewißheit sein konnte.

J. E., daß anders die Fälle waren, welche früher bei dem Appellations-Gerichtshofe zur Entscheidung kamen, wo es sich nicht von Mängeln im materiellen Inhalte der Ladung, sondern von Insinuationen handelte, bei denen nothwendig alle zu ihrer Gültigkeit erforderliche Vorschriften beobachtet werden müssen, da sonst die Ladung selbst nicht als existirend angesehen wird.

J. E., daß somit diese Einrede zu verwerfen, und das Urtheil a quo hierin zu bestätigen ist.

J. E. was die Incident-Berufung betrifft, wonach deshalb gravaminirt ist, weil das Urtheil a quo sich in Bezug auf die in dem Subhastations-Patente benannten Drittbesitzer einzelner Grundstücke für nicht gehörig befaßt erklärte, da diese nicht nach §. 30 der Subhastations-Ordnung vorgeladen worden, daß allerdings der §. 30 sich nur des Ausdrucks dem Schuldner in einfacher Zahl bedient, wie er auch anderweit vorkömmt. §. 1, 2, 5, 10, 12, 16, 26, 32, 34 und 35, daß inzwischen schon die Beschlagnahme vom 28. Febr. 1828 gegen diese Drittbesitzer selbst gerichtet war, an sie die Insinuationen hierauf am 5. März ergingen, in Gefolge des Art. 2169 des B. G. B., welcher auch jetzt noch zur Anwendung kömmt, unter dem 31. Dez. 1831 an sie das Erforderliche erlassen, und ihnen endlich selbst das Subhastations-Patent insinuirt worden war, daß sie somit als Realschuldner anerkannt und anzusehen waren, wodurch ihre Vorladung nach §. 30 der Subhastations-Ordnung nothwendig erscheint.

J. E., daß von der in dem Subsidiar-Antrage zur Sprache gebrachten Beiladung dieser Realschuldner, in dieser Instanz schon nach Art. 464 der B. P. O. die Rede nicht sein kann.

Aus diesen und den in dem vorigen Urtheile enthaltenen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H., sowohl die Haupt-Berufung als die Incident-Berufung gegen das Urtheil des

Königl. Landgerichtes zu Trier vom 7. Februar 1833 mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 28. August 1833.

Advokaten: Haas — Lautz.

Einkindschaft — Trierisches Landrecht — Förmlichkeiten — Uneheliche Kinder — Kinderlose Ehe.

Die Nichtbeobachtung der durch das Triersche Landrecht für den Einkindschafts-Vertrag vorgeschriebenen äußern Förmlichkeiten kann von den Seitenverwandten der unirten Eltern nicht gerügt werden.

Die Einkindschaft durfte auch zum Vortheile unehelicher Kinder geschlossen werden.

Der Einkindschafts-Vertrag zerfällt nicht, wenn die Ehe derjenigen, welche ihn errichteten, kinderlos blieb.

Eheleute Süsterheim — 1) Wittwe Adams. 2) Eheleute Steffens.

Die Seitenverwandten und muthmaßlichen Intestdt-Erben mütterlicher Seits des im Jahr 1810 in Naueheim verlebten Joh. Jakob Adams, belangten dessen Wittwe Anna Maria Hoersch an das Landgericht zu Coblenz, auf Verlustigungs-Erklärung der ihr nach dem Trierschen Landrecht zustehenden Leibzucht, und auf Herausgabe der Hälfte der Verlassenschaft des besagten Adams. — Zugleich ließen sie die Maria Theresia Richter und ihren Ehemann Mathias Steffens vorladen, damit der Einkindschafts-Vertrag, welcher von besagtem Adams am 29. Januar 1794 vor seiner Verheirathung mit der Mutter der besagten Maria Theresia Richter, Namens Katharina Thome, am Schöffengerichte zu Münster-Maifeld zu ihrem Vortheile abgeschlossen worden, als ungültig und nicht bestehend erklärt werden solle.

Die Nichtigkeitsklage des besagten Einkindschafts-Vertrages gründeten sie darauf, daß derselbe nicht gehörig aufgenommen, und von dem Obergerichte zu Coblenz seiner Zeit nicht bestätigt worden; sodann auf den Umstand, daß die Ehe zwischen Joh. Jakob Adams und Kath. Thome kinder-

los geblieben, und die Maria Theresia Richter als uneheliches Kind der Kath. Thome überhaupt einer Einkindschaft nicht fähig gewesen sey.

Den Verlustigungs-Anspruch der Leibzucht gegen Anna Maria Hoersch, Wittwe zweiter Ehe des Adams, stützten sie darauf, daß sie bei dem Ableben ihres Ehemannes kein Inventar errichtet, und die Güter in Unstand habe gerathen lassen, worüber sie auch einen Beweis anboten.

Die Verkagten beriefen sich auf die Verjährung, und bestritten zugleich den Grund der Klage.

Durch Urtheil vom 1. Juni 1832, wies das Landgericht zu Coblenz die Kläger sowohl mit ihrer Klage auf Aufhebung des Einkindschafts-Vertrages vom 29. Januar 1794 als mit dem Antrage, die Anna Maria Adams der Leibzucht an dem von Joh. Jakob Adams nachgelassenen Vermögen für verlustig zu erklären, ab und in die Kosten.

Gegen dieses Urtheil legten die ursprünglichen Kläger Berufung ein, und trugen subsidiarisch darauf an, sie zum Beweise durch Schriften, Zeugen und Sachverständige zuzulassen: daß die Appellatin Wittwe Adams die ihr zustehende Leibzucht an dem Vermögen des Joh. Jakob Adams mißbraucht habe.

Das Appellations-Urtheil lautet folgendermaßen:

J. E., daß die jetzigen Appellanten und ursprünglichen Kläger in ihrer Eigenschaft als Intestat-Erben des am 29. Januar 1810 verstorbenen Joh. Jakob Adams die Hälfte des Nachlasses desselben in Anspruch genommen haben, mithin die gegenwärtig eingeleitete Klage ganz unverkennbar die hæreditatis petitio darstellt, und da solche nach Artikel 2262 des B. G. B. nur der dreißigjährigen Verjährung unterliegt, die von den Appellaten der Klage entgegengesetzte Einrede der Präscription ungegründet erscheint.

J. E., was den am 29. Jan. 1794 von Kath. Thome und Joh. Jakob Adams errichteten Einkindschafts-Vertrag, und die gegen die Gültigkeit desselben vorgebrachten Einwendungen angeht, daß allerdings weder aus dem Einkindschafts-Akte selbst, noch sonst wo erhellet, daß bei Errichtung des erwähnten Vertrages den Vorschriften des Trierschen Landrechts, (Tit. 9) hinsichtlich der zu beobachtenden äußern Förmlichkeiten völlig Genüge geschehen sey; daß indessen diese Formen, wie der bezogene Titel des Landrechts auf

das deutlichste ergibt, ausschließlich im Interesse der Kinder und zur Abwendung der Nachtheile, die für sie aus der Errichtung eines solchen Vertrages hervorgehen möchten, vorgeschrieben worden sind; daß daher auch nur die Kinder der unirten Eltern, in keinem Falle aber die Seitenverwandten der Letztern die Nichtbeobachtung jener Förmlichkeiten zu rügen, berechtigt sind; daß hiernach den jetzigen Appellanten eine solche Befugniß nicht zusteht, und der von denselben subsidiarisch angebotene Beweis, daß der Einkindschafts-Vertrag in den Büchern des Schöffengerichtes zu Münster-Maifeld nicht eingetragen sey, sich gleichfalls als irrelevant darstellt.

J. E., daß nun aber von den Appellanten die Gültigkeit des in Frage stehenden Einkindschafts-Vertrages vorzüglich aus dem Grunde angefochten worden ist, weil die in dieselbe aufgenommene Mitappellatin, Ehefrau Steffens in rechtmäßiger Ehe nicht erzeugt worden; daß die Richtigkeit der Thatsache nicht bestritten ist, daß jedoch eine allgemeine Ausschließung der natürlichen Kinder von den Vortheilen der Einkindschaft sich rechtlich nicht begründen läßt, da die Einkindschaft zur Klasse der Erbverträge gehört, und die Gültigkeit der Letztern im Allgemeinen nach den früher bestandenen Gesetzen bekanntlich keinem Zweifel unterlag; daß wenn nun auch in dem Falle, wo wirklich eheliche Descendenten der Kath. Thome, später verehelichten Adams vorhanden seyn würden, diese auf den Grund des Tit. 3, §. 7 des Trierschen Landrechts, wodurch der Mutter, welche eheliche Kinder oder Eltern hinterläßt, untersagt ist, dem natürlichen Kinde mehr als den Pflichttheil zu vermachen, berechtigt sein möchte, die Aufhebung des fraglichen Einkindschafts-Vertrages insofern zu verlangen, doch dies Recht, als eine besondere Begünstigung der ehelichen Descendenten angesehen werden muß, und daher von den jetzigen Appellanten nicht geltend gemacht werden kann.

J. E., daß nun von den Appellanten ferner noch der Umstand, daß die Ehe der Kath. Thome mit Joh. Jakob Adams kinderlos geblieben, zur Bestreitung der Gültigkeit des fraglichen Einkindschafts-Vertrages in Anregung gebracht worden ist, daß aber als Zweck einer errichteten Einkindschaft auch die Einsetzung der bloß von einer Seite vorhandenen Kinder in die Rechte wahrer natürlicher Kinder in Ansehung der beiden unirten Eltern gedacht werden kann,

daß folglich die Kinderlosigkeit der von den vereinigten Eltern geschlossenen Ehe auf die Beurtheilung der Rechtsbeständigkeit des von dieser errichteten Einkindschafts-Vertrages von keinem Einflusse ist.

J. E., daß endlich noch weniger die von Johann Jakob Adams im Jahre 1796 mit der jetzigen Appellatin Anna Maria Hoersch eigegangene Ehe, hier von einiger Erheblichkeit erscheint, da es offenbar in der Willkühr desselben nicht gestellt war, die Wirkungen eines abgeschlossenen Vertrages durch einseitige Handlungen aufzuheben.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichtes zu Coblenz vom 1. Juni v. J. eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellanten in Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 12. März 1833.

Advokaten: Holthoff — Hasenclever.

Darlehen — Zinsen — Zeugenbeweis.

Ob und in wie fern der Zeugenbeweis darüber zulässig ist, daß bei einem Darlehn mehre Zinsen als die gesetzlichen stipulirt und bezahlt worden sind?

Die gemäß Uebereinkunft bezahlten Wechselkurse, Provision und Courtage, können aus dem alleinigen Grunde, weil sie zu hoch seyen, nicht zurückgefordert werden.

Becker — Oppenheim.

Heinrich Becker belangte das Banquierhaus Sal. Oppenheim junior und Comp. vor das K. Handelsgericht zu Köln, um sich verurtheilen zu hören, ihm Kläger in der Eigenschaft als Erbe seines Vaters, des in Bonn verlebten Kaufmannes Eduard Becker, erstens, die Summe von 5512 Thlr. 3 Sgr. 10 Pf. pr. Crt. nach der bereits zugestellten Rechnung, wegen überhobener Zinsen während der Geschäfts-Verbindung seines Vaters mit dem beklagten Banquierhause von Januar 1817 bis September 1828 mit den laufenden Zinsen zu ersetzen, und zurückzuzahlen.

Zweitens, sich mit ihm über die während der gedachten Periode von 1817 bis 1828 zu hoch berechneten Wechselkurse und Provisionen, und die angeblich zur Ungebühr erhobenen Courtage-Posten zu liquidiren, und die Resultate dieser Liquidation gleichfalls zu erstatten, mit den Kosten.

Die Klage wurde in facto auf die Behauptung gestützt, daß das beklagte Banquierhaus dem Vater des Klägers von 1817 bis 1828 fortwährend 12 Prozent Zinsen berechnet, und von ihm erhoben habe, und daß die außerdem bezahlten Posten für Kurse, Provision und Courtage, theils zu hoch berechnet seyen, theils gar nicht in Rechnung gebracht werden könnten; in jure auf das Gesetz vom 3. Septbr. 1808. Art. 5. und den Art. 1235 des B. G. B.

Da das beklagte Handlungshaus zuvörderst die Befugniß des Becker zur ausschließlichen Ausübung der Rechte auf die Erbschaft seines Vaters bestritt, so erklärte derselbe die angestellte Klage als Erbe seines Vaters einstweilen für $1/10$ fortsetzen zu wollen, vorbehaltlich seiner Gerechtsame hinsichtlich der übrigen $9/10$. — Durch Endurtheil vom 29. August 1832 wies das K. H. G. den Kläger mit seiner Klage ab.

Auf die hiergegen eingelegte Berufung wurde erkannt wie folgt:

J. E., daß zufolge der Bestimmung des Art. 3 des Gesetzes vom 3. Sept. 1807, die über den gesetzlichen Zinsfuß bezahlten Zinsen zurückgefordert werden können;

Daß der Appellant seine Klage, so weit sie die Forderung wegen zu viel gezahlter Zinsen betrifft, darauf gründet, daß das appellatische Banquierhaus während der, von Jan. 1817 bis Sept. 1828 zwischen diesem und dem verstorbenen Vater des Appellanten bestandenen Geschäfts-Verbindung, von den, dem letztern durch Wechsel auf Frankfurt gemachten Geldvorschüssen, stets 12 Prozent Zinsen erhoben habe;

Daß auch der Appellant diesen seinen Klagegrund durch Urkunden und Zeugen zu beweisen in erster Instanz erboten hatte;

Daß aber der erste Richter, indem er dieses Beweis-Erbieten als unerheblich aus dem Grunde verworfen, weil gemäß den von Seiten des Appellanten selbst vorgebrachten Rechnungen und Quittungen des appellatischen Banquierhauses, dem Vater des Appellanten stets nur 6 Prozent Zinsen berechnet worden seyen, die Appellanten offenbar be-

schwert hat, indem aus jenen, nicht von dem Vater des Appellanten, sondern von den Appellaten ausgestellten Rechnungen und Quittungen nur hervorgeht, daß der Vater des Appellanten von den ihm von den Appellaten geleisteten Geldvorschüssen 6 Prozent Zinsen bezahlt hat, woraus aber noch nicht direkt folgt, daß nun auch nicht mehr als 6 Prozent Zinsen bezahlt worden sind;

Daß wenn auch der Umstand, daß sich jene Quittungen und Rechnungen in den Händen des Appellanten befinden, dafür zu sprechen scheint, daß wirklich nicht mehr als 6 Prozent Zinsen von dem Vater des Apellanten bezahlt worden, diese Wahrscheinlichkeit doch den Beweis des Gegentheils offenbar nicht ausschließt;

Daß aber ein solcher Beweis durch Urkunden und Zeugen von dem Appellanten in erster Instanz wirklich erboten worden war, und sonach die Klage nicht ohne weiteres zurückgewiesen werden konnte.

J. E., was nun die in der gegenwärtigen Instanz verhandelte Frage betrifft, ob der Beweis, daß bei einem Darlehns-Geschäfte höhere als gesetzlich erlaubte Zinsen stipulirt und bezahlt worden, auch durch Zeugen geführt werden könne?

Daß zwar das Gesetz vom 3. Sept. 1807 dem habituellen Zinswucher den Charakter eines correktionellen Verfahrens gegeben, daß aber daraus allein noch nicht folgt, daß jede einzelne von den Handlungen, welche vereinigt das Vergehen des Zinswuchers bilden, die Vermuthung des Betruges oder der Arglist wider sich habe, indem man das Versprechen eines höheren als des gesetzlich erlaubten Zinsfußes nicht ohne weiteres auf Seiten des Darleihers zu einer arglistigen Handlung erheben kann;

Daß namentlich eine solche Arglist sich in dem Falle, wo der Empfänger des Darlehens mit dem erborgten Gelde einen ungewöhnlichen Gewinn zu machen Gelegenheit hat, und wo er mit Rücksicht auf diesen, ihm und dem Verleiher bekannten Umstand, höhere Zinsen verspricht, nicht annehmen läßt.

Daß es auf der andern Seite zwar eben so wenig zu leugnen ist, daß die bei einem Darlehns-Geschäfte obgewalteten besondern Umstände auch in einzelnen Fällen die Vermuthung der Arglist auf Seiten des Verleihers, und somit

die Anwendbarkeit des Art. 1353 des B. G. B. und die Zulässigkeit des Zeugenbeweises rechtfertigen können;

Daß aber solche besondere Umstände in dem vorliegenden Falle nicht artikulirt sind, und daher auch kein Grund vorhanden ist, von der durch das Gesetz bei einer Summe über 150 Frs generell ausgesprochenen Beschränkung des Zeugenbeweises, abzugehen.

J. E., daß die von dem Appellanten offen gelegten Handlungsbücher seines verstorbenen Vaters, zumal da dieselben nicht in der durch das Handelsgesetzbuch vorgeschriebenen Form geführt sind, in keinem Falle den Beweis liefern können, daß der Vater des Appellanten von den von den Appellaten erhaltenen Geldvorschüssen stets 12 Prozent Zinsen bezahlt habe, und daß mithin auf den in dieser Beziehung von dem Appellanten auch gegenwärtig wiederum erbotenen Urkunden-Beweis zu erkennen ist;

Daß es aber sonach zur Zeit auf den subsidiarischen Antrag des Appellanten, daß er auf den Inhalt der appellatischen Handlungsbücher compromittire, und deren Vorlegung verlange, noch nicht ankommt.

J. E., was dagegen die von dem Appellanten für von seinem verstorbenen Vater zu hoch bezahlte Wechselkurse, Provision und Courtage aufgestellte Forderung betrifft, daß es von dem Appellanten nicht behauptet worden, daß sich die Appellaten bei Berechnung jener Sätze eines Betruges schuldig gemacht, noch auch daß darunter ein Zinswucher versteckt sey;

Daß vielmehr, wie auch der erste Richter mit Recht angenommen hat, aus dem Umstand, daß der Vater des Appellanten die ihm von den Appellaten berechneten Wechselkurse, Provision und Courtage bezahlt hat, folgt, daß die Partheien über die Höhe der von den Appellaten dafür angesetzten Beträge einverstanden gewesen;

Daß aber die Berechnung der Wechselkurse, Provision und Courtage lediglich der Uebereinkunft der Partheien überlassen ist, und daß, wenn auch über die desfalls in der kaufmännischen Welt üblichen Sätze zur Erleichterung des Verkehrs, an den Handelsplätzen Kurszettel bestehen, hierdurch dem Uebereinkommen der Partheien um so weniger eine gewisse Grenze gesetzt ist, als die Kurse selbst veränderlich sind, und diese Veränderungen selbst jedesmal von dem Interesse

der Mehrzahl derjenigen, welche sich mit Veräußerung von Handels-Effecten befassen, abhängig sind;

Daß also der Vater des Appellanten es sich selbst beizumessen hatte, wenn er die von den Appellaten angekauften Effekten zur nämlichen Zeit als er sie ankaufte, anderwärts zu niedrigern Kursen, Courtage und Provision hätte erhalten können.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. Rh. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Handelsgerichts zu Köln vom 29. August 1832, in so weit der Appellant dadurch mit seinen Forderungen für angeblich den Appellaten zu hoch bezahlte Wechselkurse, Courtage und Provision abgewiesen worden, wie hiermit geschieht, lediglich zu bestätigen; bevor er dagegen über die Forderung des Appellanten wegen von seinem verstorbenen Vater an die Appellaten zu viel bezahlten Zinsen definitiv entscheidet, läßt er den Appellanten zum Beweise durch Urkunden darüber zu, daß sein verstorbener Vater an die Appellaten folgende Zinsen-Beträge bezahlt hat: (folgen die einzelnen vom Appellanten angegebenen Posten, deren Anführung hier kein Interesse darbietet) bestimmt zur Antretung dieses Beweises eine Frist von drei Wochen von der Signification des gegenwärtigen Urtheils, behält die Entscheidung über die Kosten dem Definitiv-Erkenntnisse vor u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 2. Mai 1833.

Advokaten: Kramer — Holthoff.

Kaufvertrag — Auflösung — Drittbesitzer — Ersitzung.

Das Recht des Verkäufers, auf Auflösung des Kaufes wegen Nichterfüllung gegen den Käufer zu klagen, dauert zwar 30 Jahre; allein der Drittbesitzer, der justo titulo und bona fide 10 Jahre besessen, kann dem ersten Verkäufer die Einrede der Ersitzung (usucapio) entgegensetzen. Art. 2265, 960 des B. G. B.

Cohen und Gompertz — Uhles und Kons.

Durch notariellen Akt vom 2. August 1819, verkauften Cohen und Gompertz an Ajacobi ein Hofgut nebst mehrern Ackerparzellen. Der Kaufpreis sollte in 6 Terminen von einem Jahr, nämlich am 1. Juni 1820 und so fort gezahlt

werden. Am 9. Dez. 1821 schlossen die Genannten einen neuen Vertrag, worin unter andern der sechste Termin bis zum 1. Januar 1827 verschoben wurde. Ajacobi verkaufte nun einzelne Theile des Hofgutes an Uhles und Andere durch Privatakte vom Jahre 1819 und 1821, die alle gehörig einregistrirt und transscribirt wurden. Ajacobi erfüllte seine Verbindlichkeiten gegen die ersten Verkäufer Cohen und Gompertz nicht. Diese klagten daher durch Ladung vom 4. August 1832, sowohl gegen die Drittbesitzer Uhles und Konsorten, als gegen Ajacobi auf Auflösung des Kaufvertrages vom 2. Aug. 1819 und 9. Dez. 1821, desgleichen auf Abtretung der Ländereien und der Nutzungen vom Tage der Klage.

Das Königl. Landgericht zu Köln wies durch Urtheil vom 13. März 1833 die Klage ab, in so fern sie gegen die Drittbesitzer gerichtet war, indem diese entgegensetzten, daß sie seit mehr als 10 Jahren die fraglichen Grundstücke besessen hätten.

Die von den Klägern hiegegen eingelegte Berufung wurde vorzüglich gestützt, auf die Regel: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet, ferner darauf, daß die Auflösungsklage 30 Jahre daure, selbst den Drittbesitzern gegenüber, daß die Appellaten nicht in bona fide gewesen, daß endlich den Appellanten erst mit dem Jahre 1827 am letzten Termine ein Klagerecht erwachsen, und die 10 Jahre schlimmsten Falles nur von da ab ihren Anfang nehmen könnten.

Der Rh. A. G. H. bestätigte aber die frühere Entscheidung durch folgendes Urtheil:

J. E., daß die Appellaten der von den Appellanten auf Auflösung des notariellen Kaufvertrages vom 2. Aug. 1819, und des weitern Vertrags unter Privat-Unterschrift vom 9. Dez. 1821, wodurch Letztere dem Simon Ajacobi die streitigen Immobilien verkauft haben, gegen sie, als Drittbesitzer gerichteten Klage die Einrede der 10jährigen Verjährung entgegensetzten, und die Appellanten behaupteten, daß die Klage auf Auflösung nur durch eine Verjährung von 30 Jahren ausgeschlossen werde.

Daß nach dem Art. 2265 des B. G. B. der Erwerber einer unbeweglichen Sache in gutem Glauben und durch einen gehörigen Titel das Eigenthum davon in 10 Jahren erwirbt, und also gleich gilt, ob dessen Autor die unbeweg-

liche Sache ohne alles Recht, ob er in fremdem Namen, oder vermöge eines widerruflichen oder auflösbaren Titels besessen habe.

Daß die Bestimmung des Art. 966 des B. G. B., nach welcher auch Drittbesitzer gegen die Widerrufung einer Schenkung wegen nachgeborner Kinder sich nur der Verjährung von 30 Jahren vom Tage der Geburt des letztgenannten Kindes bedienen können, eine Ausnahme bildet, und also der gegenwärtige Fall unter der Regel begriffen bleibt.

Daß es eine Folge der wegen unterlassener Zahlung des Kaufpreises dem Verkäufer zustehenden Befugniß, die Auflösung des Contrakts zu verlangen, ist, daß in diesem eintretenden Falle die unbewegliche Sache als unverkauft angesehen werden muß, und also aller Grund mangelt, das auflösbare Eigenthum derselben als von der Auflösung frei, von der Verjährung eines Dritten in 10 Jahren auszunehmen.

Daß allerdings der Verkäufer und jeder andere Vorgänger nicht mehr Rechte auf den Käufer, oder einen andern Nachfolger übertragen kann, als er selbst hat;

Daß aber gerade die Verjährung die Bestimmung hat, den Mangel dieser Rechte zu ersetzen, und daher die Verjährung in gegenwärtigem Falle den Erwerbungen der Appellaten die Rechte des unauflösbaren Eigenthums hinzufügte, welche der Vorgänger Ajacobi ihnen nicht zuwenden konnte.

Daß die Appellanten, wenn sie die Verjährung durch den Vorwand entkräften wollten, daß die Erwerbungen der Appellaten von gutem Glauben nicht begleitet wurden, nach dem Art. 2268 und 2269 des B. G. B. beweisen mußten, daß dieselben zur Zeit dieser Erwerbungen sich in bösem Glauben befunden haben.

Daß daraus, daß die Erwerbungen Einiger der Appellaten sich auf den Kaufvertrag des Ajacobi beziehen, nicht folgt, daß sie zur Zeit ihrer Erwerbungen dessen Inhalt gekannt haben, oder davon in Kenntniß gesetzt worden sind.

Daß die Appellanten, wenn sie wegen verliehener Zahlungsfristen gegen ihren Käufer Ajacobi nicht handeln konnten, nichts hinderte in der mittlern Zeit von den Appellaten die Anerkennung des auflösbaren Eigenthums zu verlangen, und dieselben im Weigerungsfalle darum gerichtlich zu belangen, oder sich durch zeitige Einschreibung des ihnen als Verkäufern zustehenden Vorzugsrechtes zu sichern.

Daß endlich die Appellanten unbestrittener Maßen gemäß dem notariellen Kaufvertrage vom 2. Aug. 1819 die Befugniß hatten, wegen unterlassener Zahlung des ersten Sechstheils des Kaufpreises am 1. Jan. 1820 von ihrem Käufer Ajacobi den ganzen Kaufpreis zu fordern, und so auch die Klage auf Auflösung gegen die Appellaten auszuüben, sie sich mithin aufmessen müssen, daß sie durch den spätern Vertrag unter Privat-Unterschrift vom 9. Dez. 1821 dem Ajacobi weitere Zahlungsfristen zugestanden haben, welches Zugeständniß jedoch den Appellaten nicht zum Nachtheil gereichen darf.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 13. März 1833 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiermit u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 14. August 1833.

Advokaten: Holthoff — Lützeler.

Rechtskräftiges Urtheil — Vollstreckung — Einrede — Vergleich.

Einreden, welche vor Erlassung eines definitiven Erkenntnisses bereits existent waren, können nachdem dieses Erkenntniß rechtskräftig geworden, nicht mehr im Wege der Opposition gegen die Vollstreckung dieses Erkenntnisses vorgebracht werden.

Eheleute Decker — Schumarz.

Schumarz war mit einer gegen die Erben Sieglohr bei dem Königl. Landgericht zu Coblenz angestellten Klage abgewiesen worden. Er ergriff gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Appellation, und ungeachtet zwischen ihm und den Mitappellaten, Eheleuten Decker und Hach, am 21. Juni 1827 ein Vergleich zu Stande gekommen, worin diese sich mit Schumarz über den Gegenstand des Prozesses verglichen hatten, so setzten dennoch die Eheleute Decker und Hach den Prozeß bei dem Appellations-Gerichtshofe fort, und dieser erließ unter dem 13. März 1828 ein reformatorisches Erkenntniß, welches dem Schumarz seine Klage zusprach. Bei der Verhandlung der Sache vor dem Appellations-Gerichtshofe, war von keiner der Partheien jener Ver-

gleich zur Sprache gebracht worden, und erst als Schumarz durch einen am 12. Mai 1828 erwirkten Zahlungsbefehl das Urtheil vom 13. März 1828 gegen die Eheleute Decker und Hack vollstrecken lassen wollte, legten diese gegen dieses Verfahren Opposition ein, und bezogen sich zur Begründung derselben auf den mit Schumarz am 21. Juni 1827 abgeschlossenen Vergleich. Der Appellations-Gerichtshof verwarf jedoch diese Opposition durch folgendes Erkenntniß:

J. E., daß gegen die Execution eines rechtskräftigen Urtheiles im Wege der Opposition nur solche liquide Einwendungen vorgebracht werden können, welche erst nach Erlassung des Erkenntnisses entstanden sind, wogegen alle schon früher bestandenen Einwendungen und Vertheitigungsmittel aus dem Grunde nicht ferner beachtet werden dürfen, weil solche bei der Verhandlung der Hauptsache hätten vorgebracht werden müssen, und ein neues Verfahren darüber eine endlose Vervielfältigung der Prozesse zur Folge haben würde.

J. E., daß nun der von den Opponenten produzirte Vergleich bereits am 21. Juni 1827 zu Stande gekommen; daß die Opponenten aber mit gänzlicher Uebergehung desselben den zwischen ihnen und dem Oppositen bei dem Appellations-Gerichtshofe anhängigen Prozeß fortgesetzt haben, und daß das Definitiv-Erkenntniß in diesem Prozesse erst am 13. März 1828 erfolgt ist.

Daß daher die Opponenten nicht befugt sind, den vor Erlassung dieses Erkenntnisses am 21. Juni 1827 mit dem Oppositen abgeschlossenen Vergleich der Vollstreckung des Erkenntnisses vom 13. März 1828 entgegenzusetzen.

Daß es mithin auf den Inhalt jenes Vergleiches auch nicht weiter ankommen kann; daß jedoch den Opponenten die Anstellung einer auf den Grund des Art. 480 Nro 10 der B. P. O. zu erhebenden Nichtigkeitsklage, wenn sie sich eine solche durchführen zu können getrauen möchten, unbenommen bleibt.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen den Zahlungsbefehl vom 12. Mai 1828 am 16 des nämlichen Monats und Jahrs eingelegte Opposition mit Verurtheilung der Opponenten in die Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 25. Juli 1833.

Advokaten: Lautz — Hasenclever.

Subhastation — Bezeichnung des Grundstückes.

Wie weit die genaue Bezeichnung des zu subhastirenden Gegenstandes nöthig ist, und welchen Einfluß das Auslassen einzelner Grundstücke eines Gutes im Subhastations-Patente auf die Gültigkeit der Subhastation selbst haben würde.

Dewies — Eheleute Mersheim u. Schumacher.

Eheleute Mersheim und Wilh. Schumacher leiteten gegen Dewies beim Königl. Friedensgerichte in Königswinter die Subhastation eines am Menzenberg in der Gemeinde Honnef gelegenen Weingutes ein.

In termino licitationis opponirte Dewies gegen das Verfahren aus dem Grunde, weil die Beschreibung des zu subhastirenden Gutes resp. seiner Bestandtheile durchaus unrichtig sey, und dies zwar nicht nur in Bezug auf die Gebäulichkeiten, sondern auch in Ansehung der Grundstücke, und insbesondere weil mehrere dazu gehörige Grundstücke in dem Patente nicht bezeichnet, fremde dagegen in dasselbe aufgenommen seyen. Die Extrahenten bestanden der Opposition ungeachtet auf dem Verkauf, und wurde das Gut dem Gerh. Schumacher zugeschlagen. Durch Urtheil vom 16. Nov. 1832, verwarf das Königl. Landgericht zu Köln den erhobenen Einspruch.

Auf die von Dewies eingelegte Berufung erging folgendes Urtheil:

J. E., daß der Appellant die Nichtigkeit des Subhastations-Verfahrens zuvörderst darauf stützt, daß die Beschreibung der licitirten Gebäude in dem Subhastations-Patente unrichtig sey, weil erstlich das Wohnhaus nicht, wie hierin angegeben, vorne mit Leyen, sondern zum bei weitem größern Theile mit Ziegeln gedeckt sey, weil sodann zweitens nicht, wie das Patent unterstellen lasse, der Kuhstall, die Scheune und das Kelterhaus aus drei besondern Gebäuden beständen, sondern dies nur bei dem Kuhstall der Fall sey, während Scheune und Kelterhaus mit dem Wohnhause ein und dasselbe Gebäude ausmachten, da ein Theil des obern Raums der Scheune zu zwei mit dem Wohnhause verbundenen Zimmern angelegt, und der unter diesen gelegene untere Raum als Kelterhaus gebraucht sey, so wie endlich drittens der Keller nicht nach Angabe des Patents unter

dem eigentlichen Wohnhause oder unter dem zur Wohnung eingerichteten Theile der Scheune gelegen sey.

Daß wenn auch diese geltend gemachten Unrichtigkeiten, auf deren Vortrag sich der Appellant in gegenwärtiger Instanz beschränkt hat, für begründet erachtet werden könnten, dieselben jedoch nicht so erheblich erscheinen würden, um daraus abzunehmen, daß ein Irrthum oder eine Ungewißheit über das Object der Subhastation veranlaßt worden sey, oder denkbarer Weise habe veranlaßt werden können, das Gesetz aber die Beschreibung darum erfordert, um einer Ungewißheit über die Identität des zu subhastirenden Grundstücks vorzubeugen.

I. E., daß die zweite aus einer angeblich unverhältnißmäßig geringen Maßangabe bei einzelnen Grundstücken entnommene Nichtigkeitsbeschwerde eben so wenig für begründet zu achten, weil nach der Bestimmung des §. 4 der Subhastations-Ordnung der Flächeninhalt nur ungefähr anzugeben ist, der Appellant aber selbst nachgiebt, daß die Zusammenrechnung des bei den einzelnen Grundstücken angeführten Maßes einen Betrag von etwa 40 Morgen Magdeburgischen Maßes, mithin etwa nur 6 Morgen weniger nachweise, als das Gesammtmaß von 46 Morgen 151 Ruthen 75 Fuß, welches aus dem Auszuge aus der Mutterrolle resultirt, und daher kein auffallend erheblicher Unterschied zwischen beiden besteht, dieser aber ganz schwinden würde, wenn es gegründet wäre, daß, wie der Appellant ferner behauptet, 12 Grundstücke in dem Subhastations-Patente ausgelassen worden, die zu dem Gute gehörig und in dem Auszuge aus der Mutterrolle mit verzeichnet seyen.

I. E., daß auch der weiter behauptete Umstand, daß zwei in dem Patente aufgeführte Grundstücke gar nicht zu dem Gute gehören, sondern fremdes Eigenthum seyen, keinen Grund zur Nichtigkeit des Patents abgeben kann, da diese Bewandniß, wenn sie auch gegründet wäre, zu der Unterstellung einer nachtheiligen Einwirkung auf das Gebot nicht berechtigen würde, für den Appellaten aber jedes denkbare Interesse, diesen Umstand zu releviren, durch die dem Ankäufer aufgelegte Bedingung gehoben ist, wonach derselbe weder die Ueberlieferung eines irrthümlich als zu dem Gute gehörig aufgeführten Stücks zu fordern, noch an dem Kaufpreise etwas abzuziehen befugt sein solle.

J. E., daß demnach nur noch die letzte Nichtigkeitsbeschwerde des Appellaten, welche auf die behauptete Auslassung von 12 zum Gute gehörigen Stücke aus der Enumeration der Bestandtheile des Guts in dem Subhastations-Patente gegründet worden, zu prüfen ist; daß die Appellaten die Erheblichkeit dieser Behauptung mit dem Einwurfe beseitigen zu können geglaubt haben, daß es sich nicht von der Licitation einzelner Grundstücke, sondern von dem Verkaufe eines corps de biens, oder geschlossenen Guts, gehandelt habe, und es daher auf eine Detaillirung der in letzterm begriffenen speciellen Bestandtheile gar nicht habe ankommen können.

Daß das Subhastations-Patent den Gegenstand der Licitation als ein integrirendes Ganze unter der Benennung eines Weinguts wirklich darstellt, die Bestandtheile desselben aber nicht nur im Einzelnen aufführt, und durch Angabe des Flächenmaßes und der Grenzen ein jedes einzelne Stück näher bezeichnet, sondern auch bei einem jeden einen besondern Aussatzpreis beifügt, aus dessen Zusammenziehung sich das Gebot, wofür das ganze Gut von den Extrahenten ausgestellt worden, bildet; daß durch diese Darstellung die Meinung, daß die Specifikation der einzelnen Grundstücke ohne Ausnahme alles in sich schließe, was zum Gute gehörig sey, um so nothwendiger bei den Kaufliebhabern aufkommen mußte, als der Flächeninhalt des Guts im Ganzen nicht angegeben worden, sondern erst durch Aufrechnung des bei den einzelnen Stücken angekündigten Maßes ermittelt werden konnte, daß daher im Fall der Richtigkeit der erwähnten Behauptung des Appellanten die Folge keinem Zweifel unterworfen seyn würde, daß die Kaufliebhaber über den wahren Umfang des Guts durch das Subhastations-Patent keinesweges gehörig aufgeklärt, vielmehr in den Irrthum versetzt worden, daß das Gut von geringerm Umfange sey, als es in der Wirklichkeit besteht, und ihnen sonach vollständige Anhaltspunkte zur Abgabe eines dem wahren Werthe des Guts entsprechenden Gebots nicht gegeben waren, der Meistbietende vielmehr mehr erstanden hat, als was zum Verkauf angekündigt worden.

Daß diese Betrachtung das Interesse des Appellanten zur Aufdeckung des entstandenen Mißverhältnisses eben so unzweifelhaft an den Tag legt, als es unverkennbar sein würde,

daß die Extrahenten der Subhastation in der Darstellung des Umfanges Guts, mithin in der gehörigen Beschreibung desselben, sich einer Unvollständigkeit schuldig gemacht, indem sie Stücke zur Licitation gebracht, welche auf keine Weise in dem Patente bezeichnet oder beschrieben worden, es aber keiner Erörterung bedarf, daß sie aus dieser Nachlässigkeit dem Appellanten nicht den Schaden zufügen können, der für denselben daraus entstehen würde, wenn das Gut für einen geringern als den wirklichen Werth verkauft worden.

Daß dem Appellanten auch mit rechtlichem Grunde nicht zugemuthet werden könnte, die Extrahenten wegen des ihm durch die Schuld derselben entstandenen Schadens persönlich in Anspruch zu nehmen, oder gar mit dem Ankäufer die Frage zu discutiren, ob die nicht enumerirten Grundstücke als mit verkauft zu betrachten seyen, oder nicht, besonders nachdem in der siebenten Kaufbedingung ausdrücklich erklärt worden, daß das Gut mit allen seinen Bestandtheilen, wie es in dem Auszuge aus der Grundsteuer-Mutterrolle beschrieben ist, verkauft werde, daß vielmehr der gerügte Umstand, wenn er sonst erwiesen, nach den Bestimmungen des §. 4, 12 u. 32 der Subhastations-Ordnung einen gültigen Grund zur Nichtigkeit des Subhastations-Patents und des darauf gegründeten weiteren Verfahrens darstellen würde.

Daß daher der gegen die Behauptung des Appellanten erhobene Einwurf der Irrelevanz der behaupteten Thatsache ungerechtfertigt erscheint, und die letztere selbst zur Erörterung gezogen werden muß, hierzu aber vor Allem erforderlich ist, daß der Appellant die Grundstücke speciell und näher bezeichne, welche als zum Gute gehörig in der in dem Subhastations-Patente vom 14. Juli v. J. enthaltenen Enumeration der Gutsbestandtheile übergangen worden, um hierdurch die Appellaten in den Stand zu setzen, die geeigneten Gegenerklärungen abgeben und Gegenbeweise beibringen zu können.

Aus diesen Gründen

gibt der K. Rh. A. G. H. unter Verwerfung der erörterten drei ersten Nichtigkeitsbeschwerden des Appellanten, dem letztern auf, binnen einer Frist von 8 Tagen den Appellaten die Grundstücke anzuzeigen, und näher zu bezeichnen, von denen er behauptet, daß sie zwar zu dem subhastirten Weingute als Be-

standtheile desselben gehören, in dem Subhastations-Patente vom 14. Juli v. Jahrs aber als solche unverzeichnet geblieben seyen. *)

I. Senat. Sitzung vom 4. März 1833.

Advokaten: **Holthoff** — **Stupp**.

Subhastation — Haus — Zubehörung.

Der Subhastat darf nach der Beschlagnahme eines Hauses einzelne Zubehörungen desselben nicht mehr veräußern, und der Ansteigerer ist befugt, diese Gegenstände gegen den Käufer derselben zu reklamiren.

Grevelding — 1) die Eheleute Schmidt und 2) Philipp Trempert.

Ein gewisser Bernig zu Mertert, ließ den Eheleuten Joh. Anton Schmidt und Kath. Hölzenheim zu Trier, ihr daselbst in der Fleischgasse gelegenes Haus im Subhastations-Wege veräußern.

Gemäß Licitations-Protokoll des Friedensgerichts von Trier vom 21. Mai 1833 wurde Grevelding Ansteigerer des Hauses. Es fand sich jedoch, wie er behauptete, daß mehre von ihm näher beschriebene niet- und nagelfest gewesenen Gegenstände von dem Hause abgerissen waren, sich jedoch noch im Hause vorfanden. Als Eigenthümer des Hauses und Zubehör ließ Grevelding diese Effekten zufolge Präsidial-Ordonnanz mit Arrest bestricken, und die Eheleute Schmidt auf Gültigkeits-Erklärung vorladen. In der Instanz intervenirte der Schreiner Trempert und behauptete: die fraglichen Gegenstände von den Eheleuten Schmidt käuflich an sich gebracht zu haben.

*) Durch ein ferneres Urtheil vom 3. April n. J. wurden die sämmtlichen Einreden des Appellanten verworfen, und das Urtheil des Landgerichts bestätiget, und in diesem Urtheile noch angenommen, daß die Subhastations-Ordnung die Aufführung der einem Gute zustehenden Gerechtigkeiten nirgend zur Bedingung gemacht habe, und daher die unterbliebene Erwähnung einer Berechtigung zur Beziehung eines Holzantheiles aus der Gemeinemark der Regelmäßigkeit des Verfahrens keinen Eintrag thun könne. —

Durch Urtheil vom 24. Juni 1833 erkannte das Landgericht zu Trier hinsichtlich dieses noch strittigen Punktes folgender Maßen für Recht: Gibt dem Kläger auf, sich darüber zu erklären, zu welcher Zeit, ob vor oder nach der Licitation die mit Arrest belegten Effekten von dem Hause getrennt worden sind.

Gegen dieses Urtheil legte Grevelding den Eheleuten Schmidt und dem Intervenienten Trempert gegenüber, die Berufung an den Rh. A. G. H. ein, woselbst folgendes Urtheil erging:

J. E., daß gemäß §. 9 der Subhastations-Ordnung vom 1. Aug. 1822 derjenige, gegen welchen der Beschlag ausgewirkt worden, den Werth der Immobilien auf keine Art vermindern darf, und jede Veräußerung derselben, welche der Schuldner nach erfolgter Eintragung der Beschlagnahme in das Hypothekenbuch vornimmt, gemäß dem folgenden §. 10 in Beziehung auf die Gläubiger nichtig ist, ohne daß es hierzu eines besondern Erkenntnisses bedarf;

Daß zwar gemäß §. 10 eine solche Veräußerung dadurch in Kraft erhalten werden kann, daß der Erwerber eine zur Tilgung der eingeschriebenen Hypothekar-Forderungen an Kapital, Zinsen und Kosten hinreichende Summe vor dem Zuschlage deponirt, und den Beweis darüber den eingeschriebenen Gläubigern insinuiren läßt; daß jedoch der Intervenient, jetziger Appellat Trempert, ein solches Anerbieten durchaus nicht gemacht hat, mithin die Bedingung, unter welcher ein solcher ipso jure nichtiger Verkauf hätte aufrecht erhalten werden können, in vorliegendem Falle nicht erfüllt worden ist;

Daß, wenn die Eheleute Schmidt nach der Eintragung der Beschlagnahme in das Hypothekenbuch das in Beschlag genommene Haus selbst nicht veräußern durften, sie eben so wenig befugt waren, einzelne integrirende Theile desselben an einen Dritten zu verkaufen, sohin, wenn auch nachgewiesen wäre, daß der Appellat Trempert nach der Eintragung der Beschlagnahme die mit Arrest belegten Gegenstände von den Eheleuten Schmidt gekauft habe, dennoch diese Gegenstände, insofern sie zur Zeit der Beschlagnahme des subhastirten Hauses, und der Eintragung derselben in das Hypothekenbuch sich noch in demselben, und an dem Orte, den ihre Bestimmung ihnen angewiesen, befunden haben, durch den

von den Eheleuten Schmidt dolose vorgenommenen, und ipso jure nichtigen Verkauf derselben nicht aufgehört haben würden, Zubehörungen des fraglichen Hauses zu seyn;

Daß überhaupt bei gezwungenen Verkäufen alles dasjenige Gegenstand des Verkaufs ist, worauf sich die Beschlagnahme ausdehnt, in so weit in dem Licitationstermine nicht ein oder anderes davon ausgenommen worden, in vorliegendem Falle aber eine solche Ausnahme im Licitationstermine ausdrücklich wenigstens nicht gemacht worden ist, und daß, wenn es in den Versteigerungs-Bedingungen Art. 1 heißt: das zu versteigernde Haus nebst Hintergebäuden, Garten und Zubehörungen, wird so, und in dem Zustande versteigert, wie solches in dem Augenblicke des Zuschlags sich befindet, ohne daß auf irgend eine Art eine Entschädigung von dem Ansteigerer erhoben werden kann, diese Bedingung offenbar keinen andern Zweck hatte, als den Extrahenten gegen alle mögliche Entschädigungs-Ansprüche sicher zu stellen, keineswegs aber hierin die Absicht zu finden ist, die zwischen der Beschlagnahme und dem definitiven Zuschlag allenfalls von dem Schuldner dolose und gesetzwidrig veräußerten Zubehörungen des subhastirten Hauses von dem Verkaufe auszuschließen, oder dem Ansteigerer das Recht benehmen zu wollen, dieselben zu reklamiren.

Daß dieses um so weniger anzunehmen ist, als die der Versteigerung zum Grunde gelegten Bedingungen von dem Augenblicke an, wo sie entworfen wurden, unverändert geblieben, zur Zeit der Beschlagnahme schon vorhanden waren, und damals wenigstens der Extrahent wohl nicht daran gedacht haben kann, schon zum voraus alle gesetzwidrige Handlungen und Deteriorationen, welche die Schuldner an den in Beschlag genommenen Immobilien bis zur Licitation vornehmen dürften, zu genehmigen;

Daß, wenn der erste Richter daraus, daß der Extrahent ohne in dem Licitationstermine eine Verringerung des Werthes des in Beschlag genommenen Hauses anzubringen, die bei der Beschlagnahme schon vorhandenen Kauf-Bedingungen unverändert vorgelegt habe, die Folge zieht, daß derselbe bei der Licitation den Zustand des Hauses gekannt, und in die Entfernung der Gegenstände, wenn sie auch ihrer Bestimmung nach unbeweglich gewesen wären, eingewilliget habe, diese Folge um so unrichtiger erscheint, als gerade in dem

Falle, wenn der Extrahent im Licitations-Termine keine Kenntniß von der stattgehabten Veräußerung und den Deteriorationen hatte, auch wohl keine Veranlassung vorhanden war, in diesem Termine davon Meldung zu thun, daß vielmehr eben aus dem Umstande, daß bei der Licitation von der Entfernung der mit Arrest belegten Gegenstände von dem Orte ihrer Bestimmung gar keine Meldung geschehen ist, wenigstens mit eben so viel Recht gefolgert werden dürfte, daß der Extrahent wirklich gar keine Kenntniß davon hatte;

Daß diesemnach nicht einmal wahrscheinlich gemacht, vielweniger Seitens des Appellaten Trempert nachgewiesen ist, daß der angeblich an ihn geschehene Verkauf der jetzt mit Arrest belegten Gegenstände, wenn er wirklich stattgehabt hätte, von dem Extrahenten vor dem definitiven Zuschlag genehmiget worden sey. Die in dem §. 10. der Subhastations-Ordnung ausgesprochene mit nichts gedeckte Nichtigkeit dieser von den Eheleuten Schmidt vor dem Licitations-Termine dolose und ohne Vorwissen des Extrahenten geschehene Veräußerung aber nach dem definitiven Zuschlag auch von dem Ansteigerer dem jetzigen Appellanten Grevelding geltend gemacht werden konnte, da er in dieser Beziehung in die Rechte des Extrahenten getreten ist;

Daß übrigens die jetzt in Frage stehenden Gegenstände in dem zu dem versteigerten Haupthause gehörigen, und mitversteigerten Hintergebäude, welches von dem Schwiegersohne der Eheleuten Schmidt dem Kataster-Beamten August Noll damals bewohnt war, vorgefunden, und mit Arrest belegt worden, mithin nie in den eigentlichen Besitz des angeblichen Erwerbers Trempert gekommen sind; daß diese Gegenstände, wenn sie zur Zeit der Eintragung der Beschlagnahme in das Hypothekenbuch sich noch in dem subhastirten Hause an dem Orte ihrer Bestimmung niet- und nagelfest befanden, gemäß Art. 524 des B. G. B. ihrer Bestimmung nach für Immobilien und integrirende Theile des versteigerten Hauses zu halten sind.

Daß der Appellant hierüber subsidiarisch den Beweis durch Zeugen angeboten hat, der Zeugen-Beweis aber hierüber um so mehr für zulässig zu halten ist, als der Ansteigerer keinen schriftlichen Beweis darüber sich zu verschaffen im Stande war.

Aus diesen Gründen

läßt der Rh. A. G. H. vorläufig, und ehe er über die Berufung definitiv erkennt, den Appellanten zum Beweise durch Zeugen zu, daß die mit Arrest belegten jetzt in Frage stehenden Gegenstände, nämlich:

a) zwei kupferne Schlösser mit langen Riegeln,
b) zwölf eiserne Schlösser,
c) acht Anzugknöpfe theils von Kupfer, theils von Eisen von verschiedenen Thüren,
d) sechs Thürenbänder von Eisen,
e) mehrere Haken und Schrauben in einem Kasten,
f) vier Saal-Thüren,
g) acht Glas-Thüren,
h) achtzehn Fensterladen,
i) sieben Thüren verschiedener Größe,
k) ein Schrank mit zwei Thüren, welcher eingemauert gewesen seyn soll,
l) eine Treppe mit dem dazu gehörigen Geländer,
m) ein Kessel von Gußeisen, circa 12 Eimer haltend, welcher eingemauert gewesen seyn soll,
n) zwei Oberfenster vom Saale,
o) zwei Ofenthüren von Eisenblech,
p) ein Bogen-Durchschlag zum Hausgang nebst zwei Posten,
q) ein Küchenschrank mit zwei Thüren,
r) fünf Fensterbretter,
s) eine große Haus-Laterne von Blech zur Beleuchtung des Hausganges, welche oberhalb der Hausthüre befestigt gewesen seyn soll,
t) drei Schornstein-Bretter nebst acht Kracken;

nach der Beschlagnahme vom 29. Januar und der Eintragung derselben in das Hypothekenbuch in dem von dem Appellanten am Friedensgerichte zu Trier am 21. Mai desselben Jahres angesteigerten Hause, und zwar die oben unter lit. f, g, h, i, n und o genannten Thüren und Fenster-Läden und Oberfenster noch an Ort und Stelle in ihren Angeln hingen, und die übrigen unter lit. a, b, c, d, e, k, l, m, p, q, r, s und t genannten Gegenstände noch in dem genannten Hause an dem Orte ihrer Bestimmung noch niet- und nagelfest vorhanden waren.

III. Senat. Sitzung vom 21. August 1833.

Advokaten: Hasenclever — Holthoff.

Gütergemeinschaft — Statut von Gimborn-Neustadt.

Kann nach Gimborn-Neustadtschem Gütergemeinschaftsrechte die Prorogation der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen den Kindern eines Ehegatten aus erster Ehe und der als Wittwe nachgelassenen zweiten Ehefrau statt finden?

Schirp — Lambeck.

Peter Lüneburger zu Kallenbach war im Jahr 1787 unter dem Statut von Gimborn-Neustadt (Kanton Gummersbach) zur ersten Ehe geschritten.

In dieser ersten Ehe wurden fünf Kinder erzeugt.

Nach dem Tode der ersten Ehefrau, schritt er im Jahr 1809 zur zweiten Ehe mit Christina Zapp, ohne daß mit den Kindern erster Ehe eine Abtheilung erfolgte. — Die während des Wittwenstandes statutarmäßig fortgesetzte Gütergemeinschaft wurde daher statutarmäßig zum zweiten Male fortgesetzt.

Am 11. Januar 1812 starb Peter Lüneburger. —

Die Stiefkinder aus erster Ehe blieben bei der Wittwe Lüneburger ihrer Stiefmutter, ohne daß eine Theilung erfolgte, und dauerte die Gemeinschaft faktisch fort bis zum Jahr 1815, wo die Wittwe Lüneburger zu einer andern Ehe schritt. —

Ueber die Vermögens-Verwaltung kam es später zum Rechtsstreit zwischen den Kindern Lüneburger und ihrem Vormunde Lambeck, worin beiläufig die Frage erörtert wurde, ob die zwischen Lüneburger und seinen Kindern erster Ehe im Wittwenstande bestandene, und während der zweiten Ehe statutarmäßig fortgesetzte Gütergemeinschaft nochmals mit der Stiefmutter Wittwe Lüneburger während deren Wittwestande fortgedauert habe?

Der Rh. A. G. H. verneinte diese Frage aus folgenden Motiven:

J. E., daß nicht bezweifelt worden ist, daß die Kinder des Joh. Peter Lüneburger mit Christina Zapp, dessen zweite Ehefrau seit dem Tode ihres Vaters in einer gemeinschaftlichen Wirthschaft die eingehenden Gelder vereinnahmt, und die Bedürfnisse daraus bestritten wurden, daß diese Gemeinschaft jedoch nicht den Charakter einer fortgesetzten Gütergemeinschaft hatte, weil die Appellanten und deren Geschwister

aus der ersten Ehe des Johann Peter Lüneburger abstammen, die Christina Zapp aber die zweite Ehefrau des Joh. Peter Lüneburger war, die zwischen J. P. Lüneburger und dessen Kinder bestehende Gütergemeinschaft aber in jedem Falle durch dessen Tod aufgelöst wurde.

Daß diesen aus allgemeinen Ansichten über die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten folgenden Grundsätzen die Gewohnheitsrechte von Gimborn-Neustadt auch keineswegs derogiren.

Daß in Gimborn-Neustadt zwar in ähnlicher Weise wie in der benachbarten Grafschaft Mark, zu welcher früher jenes Land gehört hatte, eine allgemeine Gütergemeinschaft bis zum 1. Januar 1810 bestanden hat, welche bei Tode des einen Ehegatten zwischen dem Ueberlebenden und den aus der Ehe entsprossenen Kindern fortgesetzt worden; daß diese Fortsetzung auch ausnahmsweise selbst über die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten hinausgehen konnte, daß aber die Auflösung durch dessen Tode in allen Fällen eintrat.

Daß demnach auch die Regeln über die Folgen der Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft im vorliegenden Falle nicht Anwendung finden.

Daß aber dennoch eine faktische Gemeinschaft zwischen den Kindern des Joh. Peter Lüneburger und dessen zweiter Ehefrau bestanden hat;

Daß diese Gemeinschaft laut Urkunde vom 27. Novbr. 1815 aufgelöst worden ist, u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 29. Juli 1833.

Advokaten: Kessel — Thiel.

Collocation — Kosten.

Wenn der Ansteigerer, welcher zugleich Gläubiger des Subhastaten ist, in einer Subhastation ein Collocations-Verfahren einleitet, und darin seine Ansprüche als Hypothekar-Gläubiger anmeldet, so müssen die Collocationskosten aus der zu vertheilenden Kaufgeldermasse bestritten werden, möchten auch die Hypothekar-Ansprüche des Ansteigerers für unbegründet erklärt werden.

Herz David — Eheleute Kipp.

Wittwe Meiberg subhastirte gegen Kipp; der Ansteigerer David leitete ein Collocations-Verfahren ein. Im Classifications-Entwurfe wurden nur Forderungen von Meiberg und David locirt. Kipp opponirte gegen die Locirung des David, weil dieser sein Hypothekar-Recht von Personen herleitete, die zur Verpfändung der subhastirten Gründe nicht befugt gewesen, nämlich von den Kindern erster Ehe der Frau Kipp, und weil über die Gültigkeit des Zuschlags noch ein Rechtsstreit obwalte.

Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf gab durch Interlocut den Eheleuten Kipp den Beweis auf, daß die Grundstücke ganz oder zum Theil von der Ehefrau Kipp, oder deren Eltern herkommen. Auf den Grund zweier Urkunden erkannte das Landgericht unterm 26. Januar 1832 den Beweis für erbracht, erklärte die Ansprüche des David für nicht begründet, und legte dem Letztern die sämmtlichen Collocations- und Oppositionskosten zur Last.

David legte Berufung ein, worauf das Urtheil des Landgerichts in der Hauptsache zwar bestätiget, in Bezug auf die dem Appellanten David zu Last gelegten Collocations-Kosten aber auf folgende Weise reformirt wurde:

J. E., daß die fernere gegen die ausgesprochene Verurtheilung zur Tragung resp. Erstattung der Kosten des Collocations-Verfahrens erhobene Beschwerde gerechtfertigt erscheint, da die Rechtsbeständigkeit des dem Appellanten ertheilten Zuschlags des subhastirten Grundstücks unangefochten geblieben, und der Appellant in Gemäßheit des Artikels 749 der B. P. O. als Ansteigerer befugt war, nach Verlauf von vier Wochen nach der Zustellung des Urtheils das Collocations-Verfahren auszubringen, nachdem innerhalb dieser Frist eine Vereinigung zwischen der Gläubigerin Meiberg und dem Subhastaten über die Distribution des Kaufgeldes, wie ein Anderes wenigstens von keiner Seite behauptet ist, nicht getroffen worden, es daher, da nicht bloß zum Zwecke der Feststellung der Rang-Ordnung unter mehreren Gläubigern, sondern auch zum Zwecke der Regulirung zwischen den Gläubigern und dem Schuldner, so wie zum Zwecke der Sicherstellung des Ansteigerers gegen die Existenz legaler Hypotheken, das Distributions-Verfahren auszubringen ist, bei Beurtheilung der Statthaftigkeit dieser Maßregel es nicht darauf an-

kommen kann, ob ein oder mehrere Gläubiger vorhanden sind, welche auf das Kaufgeld Ansprüche zu machen haben.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 26. Januar dieses Jahrs, in so weit als darin dem Appellanten auch sämmtliche in dem Collocations-Verfahren aufgegangene Kosten zur Last gelegt worden, und erkennt unter Entbindung des Appellanten von dieser Auflage statt dessen für Recht, daß es hinsichtlich der Aufbringung dieser Kosten lediglich bei der Aufstellung sub I. des provisorischen Collocations-Status vom 19. Febr. 1831 sein Bewenden behalte, bestätigt in allen übrigen Beziehungen das besagte Urtheil u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 2. Juli 1833.

Advokaten: Kramer — Bauerband.

Appellationssumme — Subhastation — Versteigerungsbedingnisse — Collocations-Verfahren.

Bei Beurtheilung der Appellationssumme muß nicht allein auf die im Zahlungsbefehl geforderte Summe, sondern zugleich auf das sonst von den Partheien in Antrag Gebrachte gesehen werden. —

Der subhastirende Gläubiger ist nicht befugt, das Collocations-Verfahren durch die Versteigerungs-Bedingnisse auszuschließen.

Jakob Richter — Joh. Adam Becker.

J. E. was die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung betrifft: daß zwar der Zahlungsbefehl vom 22. Dez. 1832, auf dessen Aufrechthaltung von einer und auf dessen Aufhebung von der andern Seite angetragen worden ist, nur eine Summe von 130 Thlr. 13 Sgr. betrifft, und es hiernach allerdings scheint, daß der Streitgegenstand die appellable Summe nicht erreiche.

Daß indessen der Zahlungsbefehl ausdrücklich mit der Drohung, daß im Nichtzahlungsfalle zur Beschlagnahme des in der Licitation vom 13. Februar 1830 dem Appellaten zugeschlagenen Hauses geschritten werden soll, verbunden war,

und daß hierauf auch wirklich der Wiederkauf des betreffenden Grundstückes verfügt, und darauf ein neues Subhastations-Patent erlassen worden ist;

Daß der Appellat auch ausdrücklich gegen diese Beschlagnahme Einspruch eingelegt, und denselben darauf gegründet hat, daß der Appellant vor Eröffnung des Collocations-Verfahrens nicht im Wege der Execution gegen ihn habe verfahren können, wogegen von den Appellanten behauptet wurde, daß es der Eröffnung eines Collocations-Verfahrens in dem vorliegenden Falle nicht bedurft hätte, weil dasselbe sowohl durch die Bedingungen der Licitation ausgeschlossen, als auch durch die Vereinbarung der Gläubiger überflüssig geworden sey.

Daß hiernach vor dem Königl. Landgerichte theils auf Vernichtung des Zahlungsbefehls, und alles dessen was darauf gefolgt ist, anderntheils auf Verwerfung der Opposition gegen den Zahlungsbefehl, die Beschlagnahme und das Subhastations-Patent, zugleich aber auch auf Entschädigung angetragen worden ist;

Daß daher in dem vorliegenden Falle, nicht sowohl über die Frage: ob der Appellat dem Appellanten 130 Thlr. verschulde, sondern auch darüber, ob er vor beendigter Collocation executorisch gegen ihn habe verfahren können, gestritten worden ist; daß diese Frage aber theils weil sie von unbestimmtem Werthe ist, theils weil sie die öffentliche Ordnung betrifft, von dem Erkenntniß des Berufungsrichters nicht für ausgeschlossen geachtet werden kann.

Daß zudem nicht angenommen werden kann, daß bei der in Antrag gebrachten Entschädigung lediglich von dem nach eingeführter Klage eingetretenen Schaden die Rede gewesen sey;

Daß, was nun die Hauptsache betrifft, die Befugniß der subhastirenden Gläubiger bei Entwerfung der Versteigerungs-Bedingnisse nicht so weit ausgedehnt werden kann, daß denselben auch überlassen würde, diejenigen Bestimmungen abzuändern, die von dem Gesetz im Interesse aller Gläubiger getroffen worden sind;

Daß die Bestimmung des Art. 750 des B. G. B., wonach beim Vorhandenseyn mehrerer inscribirten Gläubiger, das Collocations-Verfahren eröffnet werden soll, zu diesen unabänderlichen Bestimmungen gerechnet werden muß, weil

dieselbe die möglichst kurze Regulirung der Rechte aller concurrirenden Gläubiger bezweckt; daß der Appellant daher dadurch nicht beschwert worden ist, daß er auf das Collocations-Verfahren hinverwiesen worden ist, wogegen auch die von dem Appellanten produzirte Erklärung einiger Gläubiger nicht angeführt werden kann, weil nicht alle Gläubiger hierzu concurrirt haben.

Aus diesen Gründen

erklärt der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 25. April 1833 eingelegte Berufung zwar für annehmbar, verwirft dieselbe jedoch als ungegründet unter Verurtheilung der Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 28. August 1833.

Advokaten: Hasenclever — Holthoff.

Berufungs-Akt — Bürgermeister — Beigeordneter.

Die vom Beigeordneten eines Bürgermeisters angenommene und visirte Berufung ist rechtsbeständig, möchte auch ein Verhinderungsfall des erstern nicht bewiesen werden.

Schehl — Stadt Xanten.

J. E., daß der Berufungs-Akt vom 25. März 1833, auf dessen Nichtigkeit von der Appellatin angetragen worden ist, von dem ersten Beigeordneten der Gemeinde Xanten nicht nur angenommen, sondern auch mit den Worten: „Gesehen und Abschrift erhalten; der Bürgermeister von Xanten, für denselben der erste Beigeordnete Vantreck", visirt worden ist;

Daß der erste Beigeordnete daher, indem er diese Berufung annahm und visirte, ausdrücklich als gesetzlicher Stellvertreter des Bürgermeisters gehandelt hat, und gar nicht als eine dritte, von dem Bürgermeister verschiedene, Person angesehen werden kann;

Daß der Beigeordnete aber durch das Gesetz zur Vertretung des Bürgermeisters, und Ausübung aller mit dem Bürgermeisteramte verknüpften Funktionen, in allen Verhinderungsfällen des Bürgermeisters authorisirt worden ist.

Daß das Vorhandenseyn eines solchen Verhinderungsfalles immer unterstellt werden muß, wo der Beigeordnete

im Namen des Bürgermeisters, und für denselben handelnd aufgetreten ist, weil bei Funktionen die oft keinen Augenblick suspendirt werden dürfen, eine vielartige Constatirung der Verhinderung des Bürgermeisters nicht möglich ist;

Daß die vorliegende Berufung also so anzusehen ist, als ob sie dem Bürgermeister selbst geschehen, und von diesem selbst visirt worden wäre, hiernach aber deren Regelmäßigkeit nicht bezweifelt werden kann, da nach Art. 69 der B. P. O. die Gemeinden in der Person ihres Bürgermeisters vorgeladen werden können.

III. Senat. Sitzung vom 7. August 1833.

Advokaten: Haas — Bauerband.

Interdictionsverfahren — Interrogatorium — Zwang.

Findet ein Zwang gegen den zu Interdicirenden Anwendung, damit er im Interrogatorio erscheine?

Partenheimer — Partenheimer.

J. E. was den Antrag auf Reformation der interlocutorischen Verfügung des Urtheils vom 8. Okt. v. J. betrifft, daß die Anordnung eines Interrogatorii im Interdictions-Verfahren allerdings durch gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben worden ist, welche der öffentlichen Ordnung angehören, daß dagegen kein Gesetz dem Richteramte das Recht gibt, das Erscheinen der zu interdicirenden Person in diesem Verhöre zu erzwingen, oder sie zur Beantwortung der ihr vorgelegten Fragen anzuhalten; daß die Beachtung und Wirksamkeit dieses Verhörs folglich dem freien Entschlusse des Interdictions-Beklagten anheim gegeben worden ist, von welchem die Verfolgung der Rechte des Interdictionsklägers nicht abhängig sein darf.

J. E. was die Ernennung des provisorischen Verwalters betrifft, daß diese Maßregel sich durch das Sachverhältniß vollkommen rechtfertigt, und der Verfügung des Art. 497 des B. G. B. entspricht.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die Berufung von dem Urtheile des K. L. zu Coblenz vom 8. Okt. v. J., verurtheilt den Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und Kosten der Appellations-Instanz.

I. Senat. Sitzung vom 9. Januar 1833.

Advokaten: Holthoff — Hasenclever.

Notar — Mobilar-Auction — Konferenzen — Zeugengebühren — Auctionsgelder — Zinsen.

Bringt ein Notar außer den zu einer Mobilar-Auction angesetzten Vacationen noch vorhergegangene Konferenzen in Anrechnung, so ist er gehalten, die Nothwendigkeit derselben darzuthun, und die dazu verwendete Zeit näher anzugeben.

Der Notar, welcher mit dem Empfange der Steiggelder gegen Hebegebühren beauftragt ist, kann für Auszüge und Notizen, welche er den Ansteigerern mittheilt, keine besondere Vergeltung anrechnen. —

Sind die Gebühren der bei Aufnahme eines Inventars zugezogenen Zeugen auf der Hauptausfertigung des Inventars nicht bemerkt, so können selbige ohne besondere Nachweise nachträglich nicht gefordert werden. —

Der Notar, welcher sich mit dem Empfange der Auctionsgelder beauftragen läßt, muß die einkassirten, in seinen Händen beruhenden Gelder von dem Augenblicke an verzinsen, als er diese Gelder nach der ihm gewordenen Aufforderung dem Mandanten willkührlich vorenthalten hat.

A. — den Notar N.

Gemäß Auftrag eines Vormundes hatte Notar N. über den Nachlaß der M. ein Inventar aufgenommen, und die zu diesem Nachlasse gehörige Mobilarschaft versteigert. In dem Artikel 1 des Versteigerungs-Protokolls war bestimmt, daß der Steigpreis gleich bezahlt werden solle, sodann in dem Art. 3 desselben, daß der Ansteigerer außer dem Steigpreise noch sechs Prozent zur Bestreitung der Kosten zu bezahlen habe, übrigens sollte Notar N. die Gelder empfangen.

Der Vormund forderte einige Zeit nachher den Notar auf, ihm Rechnung über die Kosten der Mobilar-Versteigerung zu stellen und den den Minderjährigen zukommenden Antheil der Steigschillinge zu bezahlen, so wie die allenfalls aus jener Versteigerung noch nicht eingegangenen Gelder nachzuweisen, und da N. diesem Ansinnen nicht unbedingt

entsprechen wollte, so stellte der Vormund deshalb eine Klage an.

Durch Urtheil vom 15. Mai 1830 verwarf das Landgericht die der Klage entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit, und verurtheilte den Verklagten, eine detaillirte Rechnung sowohl über die ihm zukommenden Gebühren wegen Anfertigung des fraglichen Inventars und Abhaltung der Mobilien-Versteigerung als auch über die empfangenen Steiggelder zu stellen u. s. w. — Beklagter appellirte hierauf, jedoch ohne Erfolg. —

Nun reichte Beklagter seine Rechnung sammt den Belegen ein, bekräftigte selbige als wahrhaft, und erklärte sich bereit, den sich daraus ergebenden Passivrezeß von 569 Thlr. 9 Sgr. 3 Pf. zu zahlen.

Kläger empfing zufolge eines erwirkten Exekutoriums diesen Betrag, ohne jedoch darum die Rechnung anzuerkennen, wogegen er seine Einwendungen vorbrachte, worauf Notar N. seine Erwiederungen machte, und seine Rechnung durch Nachtragung einer Spezifikation der Inventur und Versteigkosten ergänzte. —

Das Königl. Landgericht zu ..... verurtheilte den Verklagten einen Rechnungsrest von 574 Thlr. 20 Sgr. 2 Pf. an den Kläger zu zahlen, verfälligte dagegen den Kläger in sämmtliche durch das Rechnungsverfahren verursachte Kosten.

Die Ausstellungen, welche der Vormund A. gegen die Rechnung des Notars, so wie die Beschwerden, welche er gegen das von ihm durch Berufung angegriffene landgerichtliche Erkenntniß vorbrachte, sind klar und deutlich enthalten in folgendem Urtheile des Rh. A. G. H.:

I. E., daß der Appellant bei der öffentlichen und mündlichen Verhandlung dieser Sache fünf Beschwerden gegen das Urtheil a quo geltend gemacht hat,

I. daß das Landgericht für Konferenzen sechszehn Reichsthaler,

II. für angebliche Auszüge an die Ansteigerer drei und vierzig ein Drittel Reichsthaler, und

III. für Zeugengebühren acht ein sechstel Reichsthaler gebilligt hat,

IV. daß die Zinsen zu fünf Prozent vom Tage der Einklage nicht zuerkannt, und

V. daß dem Appellanten die sämmtlichen Prozeßkosten zu Last gesetzt worden sind.

Ad I. J. E., daß der Appellat bei Aufstellung der Versteigerungskosten, außer fünfzehn ein drittel Reichsthaler für sieben Vacationen und zwölf Stunden annoch sechszehn Reichsthaler für zwölf Konferenzen in Ausgabe gebracht, und des ausdrücklichen appellantischen Widerspruchs ungeachtet hartnäckig geweigert hat, die zu diesen angeblichen Konferenzen verwendete Zeit bestimmt anzugeben;

Daß das Landgericht eine nähere Nachweisung aus dem Grunde nicht erfordert hat, weil es schon in der Natur der Sache liege, daß bei einem so bedeutenden Geschäfte und bei dem getheilten Interesse der dabei betheiligten Personen eine Menge Unterredungen und Berathungen mit dem Notar nothwendig Statt finden mußten;

Daß dieser Beweggrund vielleicht beachtet werden möchte, soviel die in Rechnung gebrachten sechs Konferenzen betrifft, welche bei Gelegenheit der Aufnahme des Inventars stattgefunden, daß es aber nicht abzusehen ist, wie für die Bekanntmachung und den Entwurf der Bedingnisse besondere Gebühren berechnet worden, und dennoch zwölf Konferenzen der Mobilar-Auction vorhergegangen sein sollen, ohne daß der Notar die Nothwendigkeit derselben auseinandergesetzt, und die dazu verwendeten Tage und Stunden angiebt;

Daß zwar in der vierten allgemeinen Bemerkung zur Taxordnung verfügt ist, daß, so oft dem Notar Vacationen bezahlt worden, die zu den vorhergegangenen Konferenzen verwendete Zeit mit in Anschlag gebracht werden solle, daß daraus jedoch nicht folgt, daß nun der Notar, ohne die verwendete Zeit näher anzugeben, eine willkührliche Zahl von Konferenzen anrechnen dürfe, und daß die Parthei, für welche der Notar instrumentirt hat, ferner nicht zugelassen werde, dergleichen Ansätze zu bestreiten;

Daß in vorliegender Sache der Appellant fortwährend behauptet hat, daß der Mobilar-Auction gar keine Konferenz vorgegangen sey, daß sonach bei Lage des Falles, wo der Appellat auch in der Appellations-Instanz die zu den streitigen zwölf Konferenzen verwendete Zeit nicht weiter angegeben hat, der Behauptung des Appellanten Glauben geschenkt, und das Urtheil erster Instanz in diesem Punkte reformirt werden muß.

Ad II. J. E., daß die angeblich für die verschiedenen Ansteigerer bestimmten Auszüge offenbar nur als Notizen

zur Bequemlichkeit des mit dem Empfange der Versteigerungsgelder beauftragten Notars ausgefertigt wurden, weil ortsgebräuchlich in der Stadt .... jene Gelder nicht sofort nach dem Zuschlage, sondern erst einige Tage später gezahlt zu werden pflegen, wo alsdann dem Ansteigerer nach geleisteter Zahlung ein Empfangsschein nicht verweigert werden darf, so daß die Ausfertigungskosten für dergleichen Auszüge und Notizen nach der Natur der Sache in den zugebilligten bedeutenden Hebegebühren einbegriffen sind, und wofür eine besondere Vergeltung um so weniger gefordert werden kann, als überhaupt eine in die Notariats-Tax-Ordnung vom 25. April 1822 nicht aufgenommene Gebühr durch einen bloßen Ortsgebrauch (wovon die Richter erster Instanz das Gegentheil anzunehmen scheinen) niemals eingeführt und erhoben werden darf; daß daher auch das Urtheil a quo in diesem Theile der Reformation unterliegt.

Ad III. J. E., daß der Appellat die Gebühren, welche er den bei Aufnahme des Inventars zugezogenen Zeugen mit 8 Thlr. 5 Sgr. bezahlt haben will, nicht auf die Haupt-Ausfertigung des Inventars bemerkt, sondern erst nachträglich aus dem Grunde in Ausgabe gestellt hat, weil diese Zeugen späterhin die Zeugengebühren in Anspruch genommen hätten, daß derselbe jedoch darüber keine Nachweisung beigebracht hat, welches er dennoch bei dem fortwährenden Widerspruche des Appellanten mindestens in der Appellations-Instanz hätte thun können und müssen.

Ad IV. J. E., daß der Notar, welcher sich mit dem Empfange der Auctionsgelder beauftragen läßt, die Pflichten eines salarirten Mandatars übernimmt, und solche strenge zu erfüllen hat, mithin nach Vorschrift des Artikels 1996 in Verbindung mit dem Artikel 1153 des B. G. B. die einkassirten, in seinen Händen beruhenden Gelder von dem Augenblicke an verzinsen muß, als er diese Gelder nach der ihm gewordenen Aufforderung dem Mandanten willkührlich vorenthalten hat; daß aber in casu der Appellant bereits den 30. Nov. 1829 zu dem doppelten Zwecke der Rechnungslegung und der Bezahlung einkassirter Gelder an das Landgericht abgeladen worden ist; daß derselbe jedoch der Verpflichtung, Rechnung zu legen, sich widersetzt, und durch zwei gleichförmige Urtheile zweier Instanzen dazu angehalten werden mußte, daß er niemals weder eine Zahlung

realiter angeboten, noch Gelder consignirt, sondern erst den 5. Juni 1832, nach dem ihm zugestellten Exekutorium, eine Abschlagszahlung von 569 Thlr. 9 Sgr. 3 Pf. geleistet hat;

Daß folglich, da ursprünglich die Zinsen miteingeklagt, und jedesmal auf deren Entrichtung angetragen worden ist, das Landgericht mit Unrecht im dispositiven Theile des Urtheils a quo den Zinsenpunkt ganz übergangen hat.

Ad V. Die Prozeßkosten betreffend:

J. E., daß der Appellat, wie bereits angeführt worden, zur Rechnungslegung im Wege Rechtens gezwungen werden mußte, daß die gelegte Rechnung auch in verschiedenen und bedeutenden Ausgabe-Posten zum Nachtheile des Rechners eine Abänderung erleidet, daß daher der größere Theil der aufgegangenen Prozeßkosten denselben auch treffen muß.

Anbelangend die Incident-Berufung:

J. E., daß weder in den Anträgen der Partheien, noch in dem Thatbestande zu dem Urtheile a quo der Empfangsschein über die vorhin genannte Abschlagszahlung bezogen wird, daß es daher auch dem ersten Richter nicht zum Vorwurf gereicht, daß er die abschlägig gezahlten 569 Thlr. 9 Sgr. 3 Pf. von der bleibenden Restsumme nicht vorher in Abzug gebracht, sondern in die Condemnationssumme mit aufgenommen hat.

Aus diesen Gründen

gibt der Königl. Rh. A. G. H. der Haupt- und Incident-Berufung statt, ändert sodann das Urtheil des Königl. Landgerichts zu .... vom 24. Januar dieses Jahres dahin ab, setzt das Guthaben des Appellanten aus der vom Appellaten gelegten Rechnung an Hauptschuld auf 642 Thlr. 5 Sgr. 2 Pf. definitiv fest, wovon jedoch die den 5. Juni 1832 abschlägig gezahlten 569 Thlr. 9 Sgr. 3 Pf. in Abzug zu bringen sind, verurtheilt demnach den Appellaten, Notar N. zur Zahlung des bleibenden Kapitalrestes von 72 Thlr. 25 Sgr. 11 Pf., verurtheilt denselben zugleich zur Zahlung der Zinsen zu 5 vom 100, von 642 Thlr. 5 Sgr. 2 Pf. vom 30. November 1829 bis zum 5. Juni 1832 und der weitern Zinsen von 72 Thlr. 25 Sgr. 11 Pf., vom 5. Juni 1832 bis zur wirklichen Zahlung; legt dem Appellaten die sämmtlichen in der Appellations-Instanz und die Hälfte

der in erster Instanz aufgegangenen Kosten zu Last und compensirt die andere Hälfte u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 27. November 1833.

Advokaten: Müller — Holthoff.

Gütergemeinschaft — Entsagung — Urtheil.

Greift die Verfügung des Art. 800 des B. G. B., wonach der Erbe noch die Rechtswohlthat des Inventars in Anspruch nehmen kann, wenn nicht schon wider ihn ein rechtskräftiges Erkenntniß vorhanden ist, das ihn als Erben schlechthin und unbedingt verurtheilt, auch bei der Entsagung auf die Gütergemeinschaft eines überlebenden Ehegatten Platz?

Elis. Kemp Wwe. Lautenschläger — Achenbach.

Der Kaufmann Peter Wilh. Achenbach belangte die in Köln wohnende Handelsfrau Elisabeth Kemp, Wittwe des verstorbenen Kaufmannes Johann Lautenschläger bei dem K. L. G. zu Köln, um erkennen zu hören, daß die von ihr am 20. Juli 1831 auf der Gerichtskanzlei gemachte Erklärung der Verzichtleistung auf die zwischen ihr und ihrem verstorbenen Ehemanne bestandene Gütergemeinschaft nichtig und wirkungslos sey. Subsidiarisch begehrte Kläger zum Beweise zugelassen zu werden, 1) daß die Verklagte nach dem Tode ihres Mannes durch Urtheil des Friedensgerichtes zu Bonn vom 8. April 1831 als Wittwe von Johann Lautenschläger zur Zahlung einer von diesem kontrahirten Schuld von 30 Thaler verurtheilt worden, und dieses Urtheil in Rechtskraft habe übergehen lassen; 2) daß sie die Mobilien der Gemeinschaft eigenmächtig an ihren Vetter, den Barbier Jos. Koll verkauft habe; 3) daß sie im Juli 1831 auf das von ihrem Manne erworbene Miethrecht verzichtet, und dafür von den Miterben ihres Mannes ein Abfindungsquantum von ungefähr 250 Thlr. baar empfangen habe.

Kläger gründete seine Klage darauf, daß die Verklagte nach dem Tode ihres Mannes sich in die Gütergemeinschaft eingemischt, und über einzelne Theile derselben verfügt habe, daß sie also später rechtsgültig auf die eheliche Gütergemeinschaft nicht mehr verzichten konnte.

Der Anwalt der Verklagten trug auf Abweisung der Klage mit den Kosten an, weil die Verklagte in gesetzlicher Frist und Form auf die zwischen Lautenschläger und ihr bestandene Gütergemeinschaft verzichtet habe, und weil, wenn auch kurz nach dem Tode des Lautenschläger, und vor Ablauf der Verzichtungsfrist, ein Contumacial-Urtheil gegen die Verklagte als Wittwe des Schuldners Lautenschläger ergangen sein sollte, dieses weder ihr im Allgemeinen die Befugniß nehmen könne, in tempore utili zu verzichten, noch für eine Einmischung gelten könne, endlich weil eben so wenig Verklagte sich auf irgend eine andere Art eingemischt, keineswegs an den Barbier Koll Mobilien verkauft, und sich eine Abfindungssumme für Verzicht auf ein Miethrecht habe zahlen lassen.

Am 22. März 1832 fällte das Königl. Landgericht zu Köln ein Urtheil folgenden Inhaltes:

J. E., daß nach dem Art. 800 des B. G. B. der Erbe, gegen welchen ein rechtskräftiges Urtheil ergangen ist, das ihn in der Eigenschaft eines unbedingten Erben verurtheilt, gehalten ist, die Schulden der Erbschaft zu zahlen, selbst an diejenigen Gläubiger, mit denen seine Eigenschaft als Erbe noch nicht verhandelt worden war, daß die Absicht des Gesetzes in dieser Hinsicht die gewöhnlichen Grundsätze über die res judicata und namentlich die ausdrücklichen Bestimmungen der l. ult. ff. de interrogationibus in jure faciendis aufzuheben, theils aus der an sich klaren Verfügung des obbezogenen Artikels, theils aus dem Umstande unwiderleglich hervorgeht, daß die während der Discussion über den besagten Art. die demselben hinzugesetzte Verfügung, nach welcher die angeführten Bestimmungen des römischen Rechtes über die Streitfrage wieder hergestellt, und diesemnach das zu Gunsten eines Gläubigers ergangene rechtskräftige Urtheil nur dem, der es erwirkte, nutzen, jedem andern aber fremd bleiben sollte, später aus dem Entwurfe weggelassen ward.

J. E., daß zwischen der Annahme einer Erbschaft, durch die Erben und zwischen jener der Gütergemeinschaft durch die überlebende Ehefrau eine vollkommene Analogie besteht; daß die Bestimmungen des Art. 800 des B. G. B. auf den gegenwärtigen Fall eben so anwendbar sind, und es nur noch zu untersuchen bleibt, ob die Beklagte durch das zwischen ihr und Franz Grau am 8. April v. J. beim Friedensge-

richte zu Bonn ergangene Urtheil, zur Bezahlung einer Schuld der Gütergemeinschaft unbedingt verurtheilt, und dadurch des Rechtes ferner noch auf die Gütergemeinschaft zu verzichten, verlustig geworden ist;

J. E., daß die Beklagte zur Zeit, wo das besagte Urtheil erging, sich noch in der Frist befand, ein Inventar zu errichten, und über die Annahme der Gütergemeinschaft oder Verzichtleistung auf dieselbe zu berathen, daß sie die Befugniß hatte, das Ende dieser Frist abzuwarten, und erst dann über jene Annahme oder Verzichtleistung sich zu erklären, oder aber auch gleich dies zu thun, ohne erst durch ein Inventar sich über die Kräfte der Gemeinschaft zu unterrichten, und so mit voller Sachkenntniß ihren Entschluß zu fassen.

J. E., daß die Beklagte in dieser Wahl letztere Parthie ergriffen, indem sie durch ihren Bevollmächtigten vor dem Friedensgerichte zu Bonn sich unbedingt in die Hauptsache selbst eingelassen, den zur Begründung der Klage vorgelegten Schuldschein anerkannt, und die Richtigkeit der eingeklagten Forderung nachgegeben, hiebei aber ihrer Befugniß auf die Gütergemeinschaft zu verzichten, und so der Verbindlichkeit zur Zahlung der eingeklagten Forderung überhoben zu sein, nicht erwähnt hat, daß, wenn es überhaupt erfordert wird, bei Handlungen, die eine verschiedene Deutung zulassen, durch Protestation und Vorbehalt gegen nachtheilige Inductionen sich zu verwahren, die Verklagte um somehr die Verbindlichkeit hatte, sich hier ausdrücklich zu erklären, und den Zweifel über die ihr züstehende sofortige Annahme der Gütergemeinschaft oder Verzichtleistung darauf zu heben, als der überlebenden Ehegattin das Recht auf die Gütergemeinschaft vom Gesetze verliehen ist, und da Verzichtleistungen nicht vermuthet werden, so lange als Regel feststeht, bis sie durch ihre Einrede, das ihr anerfallene Recht auszuschlagen, die Vermuthung der Annahme der ihr vom Gesetze verliehenen Eigenschaft aufgehoben hat, daß bis dahin auch jede Klage auf Uebernahme der Passiven der Gütergemeinschaft gegen sie zulässig war;

J. E., daß wie jede Verurtheilung eines Erben die ihm nicht die Qualität eines Beneficiar-Erben vorbehält, als eine unbedingte anzusehen ist, so auch die unter obigen Umständen gegen die Beklagte ergangene Verurtheilung unbedingt, und die später auf den Grund des am 21. Juni v. Jahrs

errichteten Inventars auf der Kanzlei des Königl. Landgerichts unterm 23. Juli erklärte Verzichtleistung nicht mehr zulässig war;

J. E., daß es hiernach des Beweises der artikulirten Thatsachen der Einmischung durch angeblichen Verkauf der Mobilien der Gemeinschaft und Beziehung einer Summe von 250 Thlr. für Verzichtleistung auf Miethrecht nicht mehr bedarf.

Aus diesen Gründen

erklärt das Königl. Landgericht die Beklagte des Rechtes auf die zwischen ihr und ihrem Ehemanne Joh. Lautenschläger bestandene Gütergemeinschaft zu verzichten, für verlustig, demzufolge die am 23. Juli v. J. auf der hiesigen Gerichtskanzlei erklärte Verzichtleistung für wirkungslos, und legt den Verklagten die Kosten zur Last.

Die Wittwe Lautenschläger legte hiergegen Berufung ein, und führte an: Es sei der Artikel 800 nicht derjenige, welcher ihren Fall regulire. Es handele sich nicht von der Renunciation auf eine Erbschaft, sondern auf eine bestandene Gütergemeinschaft.

Hiervon sprächen die Art. 1454 und folgende. Der Art. 1459 sähe denselben Fall vor, wie der Art. 800 bei den Erben, er wiederhole aber keineswegs die besondere Bestimmung, welche der Art. 800 enthält, s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugeè qui le condamne en qualité d'heritier pur et simple —

Zwischen den Discussionen über den Art. 800 und jenen 1459 liege der Art. 1351, welcher die Definition der rei judicatae gebe u. s. w.

Der Appellations-Gerichtshof erkannte hierauf wie folgt:

J. E., daß die Vorschriften über die Annahme der Gütergemeinschaft und den Verzicht auf dieselbe im Art. 1453 und folgenden des B. G. B. vielfach mit denen über bedingte oder unbedingte Antretung und Ausschlagung einer Verlassenschaft, Art. 774 sqq. übereinstimmen;

Daß aber die Bestimmung des Art. 800, wonach ein Erbe selbst nach Verlauf der gesetzlichen Fristen noch auf die Rechtswohlthat des Inventars recuriren kann, wenn er nicht ein rechtskräftiges Urtheil, welches ihn als unbedingten Erben verurtheilt, wider sich hat ergehen lassen, bei dem Art.

1459, wo von dem Verzicht einer Wittwe auf die Gütergemeinschaft die Rede ist, sich nicht wiederholt findet.

Daß man nun nicht sagen darf, daß dieser letztere Artikel durch den ersteren ergänzt werden müsse, weil das Gesetz beide Rechtsmaterien über die bedingte Antretung einer Erbschaft, und über den Verzicht auf die Gütergemeinschaft ganz abgesondert, und ohne Hinverweisung von der einen auf die andere behandelt hat, und bei dergleichen rein positiven Bestimmungen eine Ausdehnung oder analoge Anwendung nicht Platz greifen kann.

Daß hiemit die Verfügung des Art. 174 der B. P. O. übereinstimmt, indem derselbe die gemeinsamen Vorschriften über die Fristen, welche einem Erben und einer Wittwe bei Entsagung der Verlassenschaft, oder der Gütergemeinschaft zustehen, zusammenfaßt, dann aber von dem Erben allein sagt, daß er sich noch auf das Inventar berufen könne, wenn er kein rechtskräftiges Urtheil, wodurch er zum unbedingten Erben erklärt worden, wider sich ergehen lassen;

Daß aber auch im vorliegenden Falle in dem Urtheile des Friedensgerichtes zu Bonn vom 8. April 1831 die Qualität der Appellantin, als Theilhaberin an der Gütergemeinschaft gar nicht erwähnt, mithin darüber gar nicht contestirt und entschieden wurde, und daß daher ein solches Urtheil nicht demjenigen gleichgeachtet werden kann, worin über die Theilnahme, sowie über die unbedingte Annahme einer Verlassenschaft ausdrücklich entschieden wurde.

Daß folglich die Annahme des vorigen Richters nicht ausreicht, die Appellantin, welche in gesetzlicher Frist ein Inventar errichtet, und der Gütergemeinschaft entsagt hat, schon jetzt zu verurtheilen, daß vielmehr zuvor die in dem Subsidiar-Antrag des Appellaten sub Nro. 2 und 3 articulirten Thatsachen näher ermittelt werden müssen.

Aus diesen Gründen

gibt der Königl. Rh. A. G. H. dem Appellaten auf, zu beweisen, daß Appellantin nach dem Tode ihres Ehemannes Lautenschläger, die Mobilien der Gütergemeinschaft eigenmächtig an den Barbier Joseph Koll verkauft, und daß sie im Juli 1831 auf das von ihrem Ehemanne Lautenschläger erworbene Miethrecht am elterlichen Hause und den darüber bestehenden Miethvertrag verzichtet, und dafür von dem Mit-

erben ihres Mannes ein Abfindungs-Quantum von ungefähr 250 Thaler baar empfangen habe;

Beauftragt u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 20. März 1833.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Nachlaß — Sequestrations-Antrag — Form — Sequestration.

Der im Laufe eines Prozesses gemachte Antrag auf Sequestration eines Nachlasses ist in der durch den Art. 337 der B. P. O. für Incident-Forderungen vorgeschriebenen Form einzuführen.

Der erste Richter ist befugt, über einen solchen Antrag zu erkennen, wenngleich das Urtheil in der Hauptsache durch Berufung angegriffen sein möchte.

Die Anordnung eines Sequesters hängt von dem richterlichen Ermessen ab, und ist dann unbedenklich zu verfügen, wenn Gründe, eine unersetzliche Deterioration des streitigen Objectes zu befürchten, vorhanden sind.

Quirin Schneider wider die Armenverwaltung von Thommen und die Kirchenverwaltung von Reuland.

Die Appellatinnen, behauptend durch olographisches Testament des verstorbenen katholischen Priesters Johann Jonas Schneider, auf dessen Nachlaß Ansprüche zu haben, stritten mit dem Appellanten, einem Bruder des Testators J. J. Schneider, bei dem Landgerichte zu Aachen über die Gültigkeit des fraglichen Testaments, und es erging daselbst unterm 3. Januar 1833 ein Urtheil, welches die von Seiten des Quirin Schneider, der Armen- und Kirchen-Verwaltung entgegengesetzte Einrede der Inqualification sowohl, als die der Gültigkeit des Testaments gemachten Einreden verwarf, jedoch die Untersuchung der Handschrift des angeblichen Testators Joh. Jonas Schneider verordnete, da dieselbe von dem Quirin Schneider diffitirt worden. *)

---

*) Sieh Archiv Bd. 18. Abth. 1. S. 292.

Unterm 30. Januar 1833 begehrten die beiden Verwaltungen durch Bittschrift ihres Anwaltes, welche dem Anwalte des Quirin Schneider gehörig zugestellt worden, die gerichtliche Sequestrirung des Nachlasses des verstorbenen Schneider, und die Herausgabe desselben an den zu ernennenden Gardien judiciaire.

Am 14. Februar 1833 erkannte das Königl. Landgericht zu Aachen in contumaciam gegen Anwalt für Recht, daß die gerichtliche Sequestrirung des Mobiliar- und Immobiliar-Nachlasses des verstorbenen Priesters Johann Jonas Schneider auszusprechen, bestellte zum Sequester dieser Masse den Herrn Jangol, Bürgermeister zu St. Vith, erklärte den Quirin Schneider schuldig, diesem Sequester den obigen Nachlaß innerhalb dreien Tagen nach Insinuation des Urtheils vollständig auszuhändigen; erklärte ferner das Erkenntniß der Berufung ungeachtet ohne Bürgschaftleistung provisorisch vollstreckbar, und verurtheilte endlich den Quirin Schneider in die Prozeßkosten.

Gegen dieses Urtheil machte Quirin Schneider Einspruch, weil die Klage auf Sequestrirung des fraglichen Nachlasses, als eine Incidentklage, durch einen Akt von Anwalt zu Anwalt angebracht worden sey, dieselbe aber eine Hauptklage darstelle, welche durch eine gewöhnliche, der Parthei selbst zu insinuirende Vorladung erhoben werden müsse;

Dann sei aber auch das Landgericht nicht mehr befugt, in der Sache zu erkennen, weil bereits am 8. Februar die Berufung gegen das Urtheil vom 3. Januar 1833 eingelegt worden.

Durch Urtheil vom 16. März 1833 verwarf das Landgericht zu Aachen die vorläufige Einrede des Opponenten, verordnete den Vortrag in der Hauptsache, und legte ihm die Kosten zur Last.

Der Vortrag in der Haupsache erfolgte, und durch ein ferneres Urtheil vom 21. März 1833, verwarf das Landgericht den von dem Quirin Schneider gegen das Contumacial-Urtheil vom 14. Februar nämlichen Jahrs gemachten Einspruch als ungegründet, und legte ihm die Kosten zur Last.

Von diesen dreien Urtheilen legte Schneider die Berufung an den Rh. Appellationshof ein, welcher die angegriffenen Urtheile bestätigte, wie folgt:

J. E., was zunächst die gegen den appellatischen Antrag auf Sequestration vorgeschützte Unförmlichkeits-Einrede betrifft.

Daß dieser Antrag lediglich die Conservation eines unter den Partheien streitigen Objectes betraf, und auf Handlungen begründet war, die im Laufe des Prozesses von dem Appellanten vorgenommen worden sind.

Daß derselbe daher als Incident-Antrag zu einer bereits anhängigen Hauptklage angesehen werden muß, wie auch von Berriat St. prix. p. 261. Nro. 4 beurkundet wird.

Daß bei dessen Einführung daher die im Art. 337 der B. P. O. festgesetzte Form mit Recht beobachtet worden ist.

Daß die Kompetenz des ersten Richters zum Erkenntniß über denselben auch durch den Umstand nicht beseitigt werden konnte, daß zur Zeit der Einführung desselben bereits ein Urtheil ergangen, dieses Urtheil auch vor dem Erkenntniß über den Incident-Antrag durch Berufung angegriffen war, indem durch jenes Urtheil der Streit zur Hauptsache noch nicht entschieden war.

Daß, was nun die Frage betrifft, ob zur Anlegung eines Sequesters hinreichende Gründe vorhanden waren, der Art. 1955 des B. G. B. eben deswegen, weil er keine Beschränkung enthält, daran keinen Zweifel übrig läßt, daß dem richterlichen Ermessen, die Anordnung eines Sequesters zum Nachtheil des Besitzers einer streitigen Sache dann wenigstens habe überlassen werden sollen, wenn erhebliche Gründe um eine unersetzliche Deterioration zu befürchten vorhanden sind.

Daß aber in dem vorliegenden Falle, die wirkliche Fällung von 99 Eichenstämmen und von 48 Buchenstämmen in dem streitigen Walde auf glaubhafte Weise nachgewiesen, das Factum der Fällung mehrerer hochstämmigen Bäume aber auch von dem Appellanten nicht bestritten worden ist.

Daß die Fällung einer beträchtlichen Quantität hochstämmigen Holzes aber als eine den Wald wirklich deteriorirende und fernere Deteriorationen befürchten lassende Handlung angesehen werden muß, da nicht angeführt worden ist, daß dasselbe in dem vorliegenden Falle nach einer bestehenden regelmäßigen Eintheilung des vorhandenen hochstämmigen Holzes in Schläge zu dem Schlage des betreffenden Jahres gehört hätte, in allen andern Fällen das hochstämmige Holz aber zu dem Kapital-Bestande des Waldes gehört, wie schon

aus den Art. 592 und 593 des B. G. B. über die Rechte der Nutznießer an einem mit hochstämmigem Holze besetzten Walde ersichtlich ist;

Daß die durch diese Fällung nachgewiesene Gefahr für die appellatischen Verwaltungen um so dringender ward, als der Appellant in dem Auslande wohnt, und sein einziges im Inlande gelegenes Immobilargut während des Prozesses geständlich veräußert hat;

Daß hiernach zur Anordnung eines Sequesters hinreichende Gründe vorhanden waren;

Daß der von dem Appellanten in dieser Instanz subsidiarisch darüber erbotene Beweis, daß er kein gutes Holz gefällt, und den Wald nicht beschädiget habe, diesemnach nicht für erheblich gehalten werden kann, da auch minder gutes hochstämmiges Holz noch zum Kapital-Werth des Waldes gehört, der durch dessen Hinwegnahme allezeit für den Augenblick wenigstens eine Verminderung erleidet.

Daß dieser Antrag aber als sachverzögernd um so mehr erscheinen muß, als der Appellant sich in erster Instanz zu seiner Rechtfertigung hauptsächlich auf den offenbar unerheblichen Umstand angeblicher Schwierigkeit des Forstschutzes bezogen, und nur im Allgemeinen angeführt hatte, daß forstmäßig verfahren worden sey.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. Landgerichtes zu Aachen vom 14. Februar, 16. und 21. März 1833 eingelegte Berufung als ungegründet, unter Verurtheilung des Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 7. August 1833.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Geburtsakt — Rectifikation.

Damit Jemand befugt sey, die Rectifikation des Geburtsaktes eines Kindes zu begehren, muß sein Familienverhältniß zu demselben, oder daß er es anerkannt, vorher feststehen.

N.... — Oeffentliches Ministerium.

In einer an den Präsidenten des K. L. G. zu Köln gerichteten Bittschrift, stellte Advokat Anwalt Esser I. folgendes vor:

Die jetzige Ehefrau des in A wohnenden Rentners N, geb. M, zu A wohnhaft und gebürtig, ist am 12. Septbr. 1820, Abends gegen 12 Uhr in dem Gebährhause zu Köln mit einem unehelichen Kinde weiblichen Geschlechtes niedergekommen. Aus Schamgefühl verschwieg dieselbe damals ihren rechten Namen, und gab sich für eine Juliana O aus P aus. — Das Kind, Elisabeth getauft, wurde daher unter dem unrichtigen Namen Elisabeth O am 18. Sept. 1820 nach anliegendem Atteste in die Civil-Standesregister der Stadt Köln eingetragen.

Die Mutter sowohl als deren Ehemann N wünschen die Rectifikation dieser Urkunde. Beim Mangel einer Familie des Kindes wird ein Familienrath nicht convozirt werden können, und es wird daher als Surrogat desselben durch ein Zeugenverhör die Wahrheit unserer Angabe zu constatiren sein, und soll ich demnach im Namen der oben gedachten Eheleute N Euer Hochwohlgeboren ergebenst bitten:

Hochgeneigt zu veranlassen, daß das Königl. Landgericht vorläufig ein Zeugenverhör über folgende Thatsachen verordne:

1) Daß die Ehefrau N im Jahr 1820 in einem schwangern Zustande im hiesigen Gebährhause aufgenommen worden, daß sie sich für eine Juliana O aus P ausgegeben, und daß sie in der Nacht vom 12. auf den 13. September 1820 im Gebährhause mit einem Kinde weiblichen Geschlechts niedergekommen.

2) Daß dieses Kind, welches auch in der Kirche auf den Namen Elisabeth O getauft wurde, am ersten Tage der Geburt von den Eheleuten Q dahier zur Pflege übernommen, namentlich von der Ehefrau Q aus dem Gebährhause geholt worden, bei dieser bis zum 23. Dezember 1828 geblieben ist, und von dieser Zeit von einem gewissen nun verstorbenen R, Erblasser der Frau N, abgeholt worden.

Diese Umstände in Verbindung mit dem Anerkenntnisse der Ehefrau N, werden über die Wahrheit der Angabe der letztern keinen Zweifel übrig lassen, und werde ich auch später mit dem Resultate des Zeugenverhörs noch ein Attest darüber beizufügen im Stande sein, daß in P nie eine Juliana O gewohnt hat.

Durch Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 18. Mai wurde dieses Gesuch für unzulässig erklärt, und die dagegen eingelegte Berufung verworfen, wie folgt:

J. E., daß die Rectifikation eines Aktes des Civil-Standes nur auf den Antrag der betheiligten Parthei Statt haben kann;

Daß daher vor Allem das persönliche Verhältniß desjenigen, welcher die Rectifikation fordert, zu dem Individuum, auf welches sie Bezug haben soll, unbezweifelt feststehen muß, und die bloße Rectifikation eines in dem Civilstands-Akte eingeschlichenen Irrthums mit dem Verfahren, welches bezweckt, einer Person einen andern Civilstand zu geben, als den, welchen der Geburts-Akt ihr anweiset, nicht zu verwechseln ist.

Daß in dem vorliegenden Falle die Rectifikation eines Geburts-Aktes, aufgenommen auf der Oberbürgermeisterei zu Köln am 18. September 1820, gefordert wird, welcher das darin angegebene Kind, Namens Elisabeth, als die uneheliche Tochter einer Juliana O zu P bezeichnet.

Daß die Appellantin M, Ehefrau des zu A wohnenden Rentners N, als eine diesem Kinde ganz fremde Person wenigstens noch zur Zeit betrachtet werden muß; da weder ihr Familien-Verhältniß zu denselben feststeht, noch eine Anerkennung desselben vorliegt, und sie daher auch keine Befugniß hat, die Rectifikation des, die besagte Elisabeth betreffenden Geburts-Aktes zu betreiben.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 18. Mai dieses Jahres eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 23. Juli 1833.

Kaufvertrag — Simulation — Schenkung.

In Sachen Nicolas Kinn wider die Eheleute Elringer, wurde die Entscheidung auf den Satz gebaut:

Daß eine ohne Betrug und Arglist in gültiger Form eines Kaufvertrages gemachte Schenkung, zu Gunsten einer durch Schenkung zu erwerben fähigen Person, für rechtsbeständig zu halten *).

II. Senat. Sitzung vom 14. November 1833.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

*) Vergl. Archiv Bd. 17. 1. S. 222 und Abth. 2. B. S. 49.

Notarial-Urkunde — Zweite Ausfertigung.

Das Recht der Partheien, eine zweite solenne Ausfertigung eines Notarial-Aktes zu verlangen, ist nicht einzig durch den Verlust der Urkunde bedingt.

Wer sich der begehrten zweiten Ausfertigung eines notariellen, angeblich abhanden gekommenen Aktes widersetzen will, weil den darin enthaltenen Verbindlichkeiten Genüge geschehen, muß hierüber den Beweis liefern.

Weiler — Aulerbacher.

Durch einen vor Notar Kayser zu Ottweiler am 9. Ventose J. XIII. gethätigten Akt, verkaufte Franz Meier, Ackerer zu Lautenbach, an seinen daselbst wohnenden Schwiegersohn Peter Mathieu sein Immobilar-Vermögen. Letzterer wurde in diesem Vertrage verpflichtet, die bedungenen Kaufschillinge an Zacharias Weiler und Konsorten zu bezahlen.

Obgleich diese Anweisung sachdienlich von Weiler angenommen wurde, so fand dennoch die Tilgung dieser Schuld nach der Behauptung von Weiler und Konsorten nicht Statt. Um die Wittwe Mathieu und ihre minderjährigen Kinder zu dieser Zahlung anzuhalten, und den Verlust der ersten Hauptausfertigung der oben bezeichneten Notarial-Urkunde behauptend, erwirkten die Erben Weiler am 6. Dezember 1830 zu Trier eine Präsidial-Ordonnanz, wonach der Notar Lautz zu Ottweiler, nach vorheriger Aufforderung der Erben Mathieu unter Beobachtung der im Art. 844 der B. P. O. vorgeschriebenen Form, bei Ermangelung von Einreden der Erben Mathieu ermächtiget wurde, eine zweite mit der executorischen Klausel versehene Ausfertigung an Weiler und Konsorten abzugeben.

Gemäß dem Protokolle des besagten Notar Lautz vom 21. Dez. 1830, widersetzten sich die Erben Mathieu dem Weiler'schen Antrage, weil sie denselben dermalen nicht das Mindeste mehr zu verschulden, vorgaben.

Auf die Hinverweisung der Partheien vor die kompetente Gerichtsstelle erfolgte bei dem Königl. Landgerichte zu Trier die contradictorische Verhandlung der Partheien, wo die Kläger Weiler ihren Antrag auf Authorisation zur Einhändigung einer zweiten Hauptausfertigung des am 9. Ventose

J. XIII. 28. Febr. 1805 gethätigten Notarial-Aktes wiederholten, zugleich aber auch in ihrem Antrage erklärten, daß sie eine an ihren Erblasser am 25. April 1808 gemachte Abschlags-Zahlung von 160 Gulden einräumten, jede fernere Zahlung aber contestirten.

Für die Erben Mathieu wurde auf Abweisung dieses Antrages angetragen, und subsidiarisch der Ergänzungseid angeboten, daß sie nicht wissen noch das Geringste auf die fragliche Kaufsumme schuldig zu seyn, vielmehr wissen, daß Alles bezahlt sey.

Durch das hierauf von dem Königl. Landgerichte zu Trier am 13. Dez. 1832 erlassene contradictorische Urtheil wurde den Erben Weiler aufgegeben, sowohl den behaupteten Verlust der ihnen verabfolgten ersten Ausfertigung des Vertrages vom 9. Ventose J. XIII. zu beweisen, als auch sich auf die von den Verklagten aufgestellten, die theilweise oder gänzliche Liberation zum Gegenstande habenden Thatsachen einzulassen, unter Vorbehalt aller Rechte der Partheien wurde zur Verhandlung über diesen Beweis und über diese Einlassung die Audienz vom 17. Jan. letzthin festgesetzt.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Erben Weiler das Rechtsmittel der Berufung an den rheinischen Appellationshof, welcher entschied, wie folgt:

J. E., daß der Art. 844 der B. P. O. das Recht der Partheien, welche zur Aufnahme eines Notarial-Aktes concurrirt haben, die Auslieferung einer zweiten Ausfertigung zu verlangen, nicht ausdrücklich auf den Fall des Verlustes der ersten Ausfertigung beschränkt hat.

Daß in der That dieses Recht auch in vielen Fällen vereitelt werden würde, wenn dasselbe nicht anders, als nach beigebrachtem Beweis über den Verlust der ersten Ausfertigung ausgeübt werden könnte, indem dieser Beweis in allen den Fällen nicht möglich ist, wo die erste Ausfertigung durch einen unbekannten Zufall abhanden gekommen ist.

Daß indeß die Mitpaziszenten sich der Auslieferung der zweiten Auslieferung insofern widersetzen können, als sie den ihnen in dem abhanden gekommenen Akt auferlegten Verpflichtungen Genüge gethan haben, wie dies aus dem Art. 844 des B. G. B. hervorgeht, der die geleisteten Zahlungen auf der zweiten Ausfertigung zu vermerken verordnet.

Daß derjenige, der eine solche Zahlung geleistet zu haben behauptet, dieselbe aber zu beweisen verpflichtet ist, indem das bloße Abhandenkommen der die Verpflichtung constatirenden Urkunde als eine gesetzliche Präsumtion für die Liberation nicht angesehen werden kann.

Daß der Appellat in dem vorliegenden Falle diesen Beweis aber noch nicht angetreten, sich vielmehr ausdrücklich in erster Instanz gegen jede Verbindlichkeit zum Beweise verwahrt hat;

Daß hiernach aber die dem Appellanten gemachte Auflage sich über die von den Appellaten zur Aufklärung der Sache artikulirten Thatsachen zu äußern, als zu frühzeitig erscheint, indem eine förmliche Contestation erst nach Aufstellung dessen, was der Verklagte zu beweisen erbötig ist, Statt finden kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Trier vom 13. Dez. 1832, in Ansehung der den Appellanten gemachten Beweis-Auflage und aufgegebenen Erklärung.

Gibt an dessen Statt den Verklagten zu beweisen auf, daß auf die in dem Contrakte vom 9. Ventose Jahrs XIII. ihrem Rechtsvorgänger Mathieu gegen Weiler aus Coblenz auferlegten Verbindlichkeiten, außer den bereits nachgegebenen 160 Fl. auch noch fernere Zahlungen geleistet, und diese Verbindlichkeiten dadurch ganz oder zum Theil getilgt worden seyen.

Verweißt die Sache zum Behuf dieses Beweis-Verfahrens an den ersten Richter zurück.

III. Senat. Sitzung vom 17. Juli 1833.

Advokaten: Haas — Lautz.

Hypothekar-Gläubiger — Uebergang des Rechts — Collocation — Ankäufer.

Der Ankäufer eines verpfändeten Grundstücks, tritt von Rechtswegen in die Rechte des von ihm befriedigten Hypothekar-Gläubigers. Er und seine fernern Rechts-Nachfolger sind daher befugt, bei der Collocation dessen Rang

einzunehmen, und wie jeder andere Gläubiger gegen einen nachtheiligen Collocationsstatus zu opponiren.

de Raadt u. Komp. — 1) Büsen und 2) Graf von Hatzfeldt.

Büsen ließ als Hypothekar-Gläubiger von Könen ein Grundstück subhastiren; Brixius wurde Ansteigerer für 2050 Thlr., und zahlte laut Quittungen das ganze Kaufgeld nebst Zinsen an Büsen als ersten Hypothekar-Gläubiger, auf dessen Forderung mit 2337 Thlr. 14 Sgr. 10 Pf., worauf Büsen vor Notar die Einwilligung zur Löschung seiner Hypotheke ertheilte. Brixius verkaufte weiter an Scheuer und Radermacher, und diese wieder an das Handlungshaus de Raadt und Komp., welches den Kaufpreis mit 2000 Thlr. gleich bezahlte.

Inzwischen war schon ein Collocations-Verfahren über die erste Kaufsumme eröffnet worden, wobei sich unter andern Büsen und Graf von Hatzfeld meldeten. Gegen den Status, worin Büsen für eine Restforderung von 1114 Thlr. 28 Sgr. 5 Pf., und dann der Graf von Hatzfeldt für 1076 Thlr. locirt worden waren, opponirten de Raadt u. Komp. behauptend, daß sie an die Stelle von Büsen, und zwar mit dessen ganzer Forderung nebst Zinsen für 2337 Thlr. 14 Sgr. 10 Pf. primo loco classifizirt werden müßten, weil sie durch die quittirte Zahlung ipso jure in alle Rechte des Büsen, also auch in dessen erste Hypothek, getreten seyen. Büsen entgegnete, daß seine Forderung nur bis auf den Rest von 1133 Thlr. 15 Sgr. 11 Pf. durch Brixius abgetragen worden sey, und daß er daher auch noch berechtiget gewesen, für diesen Betrag zu produziren.

Der Graf von Hatzfeldt bestritt die Befugniß des Handlungshauses de Raadt, die Production von Büsen zu contestiren, indem dasselbe nicht unter die Zahl der Gläubiger gehöre.

Ein Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 29. Dezember 1832 verwarf den von de Raadt gegen den Collocationsstatus gemachten Einspruch als nicht gerechtfertigt; auf die Berufung des Handlungshauses erging jedoch folgendes reformatorische Erkenntniß:

J. E., daß durch das nicht angegriffene Urtheil vom 11. August 1832 die dem Einspruche der Appellanten gegen den

provisorischen Collocationsstatus vom 3. März 1831 entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit in ihrem ganzen Umfange verworfen, und die Einlassung der Appellaten auf die Contestation selbst verordnet worden, die gegenwärtige Entscheidung daher auch nur die Hauptsache allein zu befassen hat.

So viel die Berufung gegen Adolph Büsen betrifft.

J. E., daß Hypothekar-Schulden auf jeden Besitzer der verpfändeten Sache übergehen, die Appellanten als unbestrittene dermalige Besitzer von Brixius in der Subhastation gegen die Erben Könen erstandenen Immobilien, mithin für die zur Zeit der Versteigerung auf denselben gehafteten Schulden auf Höhe des Ansteigerungpreises von 2050 Thlr. hypothekarisch verhaftet sind;

Daß mit dieser aus dem bloßen Besitze resultirenden Verpflichtung aber das Recht unmittelbar zusammenhängt, die erweislich von den frühern Besitzern an die Hypothekar-Gläubiger geleisteten Zahlungen, und die von Erstern bewirkte Liberation des Pfandstückes gegen diese Gläubiger, mit voller Wirkung geltend zu machen, ohne daß es deshalb einer ausdrücklichen Cession bedarf;

Daß daher die Appellanten schon vermöge ihrer Eigenschaft als dermalige Besitzer der Grundstücke, auf welchen zu Gunsten des Appellaten Büsen zur Zeit der besagten Ansteigerung Inscriptionen bestanden, für befugt gelten mußten, diesem Gläubiger alle Zahlungen und Befreiungen der Pfandstücke entgegen zu setzen, welche von ihrem Besitz-Vorgänger Brixius bewirkt worden;

Daß der Appellat Büsen nicht in Abrede gestellt hat, dem Brixius gegenüber unterm 4. Dezember 1829, 27. März, 5. Juni und 10. Aug. 1830 Quittungen über einen Kapitalbetrag von 2050 Thlr. nebst rückständigen Zinsen auf Anrechnung der appellatischen Hypothekar-Forderungen, und am letztern Tage den Consens zur Löschung der Inscription, dieser gesammten Forderungen ertheilt zu haben, durch diese, in den Händen der Appellanten beruhenden Urkunden aber die Tilgung des gesammten, von Brixius verschuldeten Ansteigerungspreises, und die Befreiung der Grundstücke von der zum Vortheil des Appellaten bestandenen Inscription bewirkt und nachgewiesen worden ist;

Daß der Appellat zwar diese rechtliche Folge durch die Behauptung, daß die unterm 10. August 1830 bescheinigte

Zahlung des Kapital-Restes und der Zinsen nicht in der Wirklichkeit geleistet, sondern ihm über den quittirten Betrag von Brixius Wechsel ausgestellt worden, welche unbezahlt geblieben, ausschließen, und aus diesem Umstande einen Hypothekar-Anspruch wegen diesen nicht empfangenen Beträgen gegen die zur Collocation gestellte Masse des Ansteigerungspreises begründen will, daß jedoch durch die Ausstellung der Quittung vom 10. August 1830 von Seiten des Appellaten, und die gleichzeitige Annahme der von Brixius ausgestellten Wechsel eine Novation der ursprünglichen Schuld bewirkt worden ist, vermöge deren die dingliche Schuld in eine persönliche verwandelt wurde, wobei die Wechsel, welche Statt der wirklichen Zahlung von Brixius gegeben worden, als Gegenschein betrachtet werden müssen, von denen nach der Verfügung des Art. 1321 des B. G. B. gegen die Appellanten, als in Beziehung auf dieses Nebengeschäft dritter Personen kein Gebrauch gemacht werden kann, sonach aber das durch jene Novation nach Art. 1278 ib. gesetzlich erloschene Hypothekar-Recht d.s Appellaten eben so wenig wieder in Kraft treten, als überhaupt durch die behauptete Nichterfüllung der substituirten Verbindlichkeit des Brixius das umgestaltete Schuldverhältniß aufgelößt werden konnte, sobald Letzterer einmal über die die Tilgung der ursprünglichen Schuld beurkundenden Titel zum Vortheil eines Dritten verfügt, oder aufgehört hatte, die Pfandstücke zu besitzen, da lediglich dieser Besitz es war, vermöge dessen er für die aufgehobene Schuld verhaftet gewesen;

Daß hierdurch die Contestation der Appellanten gegen die geschehene Collocation des Appellaten Büsen für den Betrag von 1114 Thlr. 28 Sgr. 5 Pf., und den Antrag auf Ausschließung des Appellaten von der Vertheilung des Ansteigerungspreises völlig gerechtfertigt wird.

In Beziehung auf die gegen den Grafen von Hatzfeldt erhobene Berufung:

J. E., daß Brixius dadurch, daß er den Appellaten Büsen als ersten Hypothekar-Gläubiger abgefunden, nach der Verfügung des Arr. 1251, §. 2 des B. G. B. gesetzlich in dessen Rechte subrogirt worden, derselbe mithin hiedurch seiner Qualität als Eigenthümer in Beziehung auf die die Immobilien repräsentirende Kaufgeldermasse die fernere Eigenschaft eines Gläubigers hinzugefügt hatte, daß seine Nach-

folger in dem Besitze der Grundstücke, Scheuer und resp. Rademacher, welche ihrer Seits den in den Notarial-Akten vom 17. August und 9. Oktober 1830 stipulirten Ankaufspreis an Brixius, so wie ferner die Appellanten als weitere Ankäufer des in dem Notarial-Vertrage vom 4. Febr. 1831 bedungene Kaufpretium an Scheuer und Rademacher unbestrittener Maßen vollständig bezahlten, durch diese ihren resp. Verkäufern geleistete Zahlung auch in das von Brixius erworbene gesetzliche Subrogationsrecht von selbst eingetreten sind, indem diese Zahlung als dem Brixius in jener zweifachen Eigenschaft als Eigenthümer und subrogirten Hypothekar-Gläubiger geschehen angesehen werden muß;

Daß aber, was in letzterer Eigenschaft bezahlt worden, aus demselben Grunde und Kraft desselben Gesetzes eine Subrogation auf eben die Weise zu Gunsten der Appellanten zur Folge haben mußte, wie solche durch die von Brixius bewirkte Abfindung des Appellaten Büsen gesetzlich eingetreten gewesen; daß daher den Appellanten in der Geltendmachung der ursprünglich von dem Appellaten Büsen besessenen Hypothekar-Forderung auf Höhe des von ihm quittirten Gesammtbetrages der von den Appellaten gerügte Qualificationsmangel in dem eröffneten Collocations-Verfahren keineswegs entgegensteht, daß vielmehr, da dieselben den ganzen Betrag des von Brixius ursprünglich verschuldeten Ansteigerungspreises bezahlt haben, jeder Anspruch des Appellaten Grafen von Hatzfeldt, als nachstehenden Hypothekar-Gläubigers an dieses Kaufgeld, durch die von den Appellanten gegen die Collocation desselben erhobenen Contestation für völlig ausgeräumt erkannt werden muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 29. Dezember 1832, in so weit darin über die von dem appellantischen Handlungs-Hause de Raadt und Comp., gegen den provisorischen Collocationsetat vom 3. März 1831 erhobene Contestation und über die durch dieselbe veranlaßten Kosten statuirt worden, und indem derselbe an dessen Statt für Recht erkannt, nimmt er diese Collocation als begründet an, und verordnet hierdurch, daß das appellantische Handlungshaus als in die Rechte des Appellaten Adolph Büsen getreten, Gläubiger

aus den von Letzterm an den ursprünglichen Ansteigerer der den Appellaten zur Hypothek gestellten Immobilien, Brixius, resp. unterm 4. Dez. 1829, 29. März, 5. Juni und 10. August 1830 ertheilten Quittungen für den Gesammtbetrag des Ansteigerungspreises von 2050 Thlr. nebst Zinsen auf die Kaufgelder der am 18. Septbr. 1828 gegen die Erben Cönen subhastirten Grundstücke an der dem Appellaten Adolph Büsen in besagtem Collocations-Plan angewiesenen Stelle zu lociren sey, unter Aufhebung der für die Summe von 1114 Thlr. 28 Sgr. 5 Pf. nebst Zinsen vom 5. Juni bis 5. Oktober 1830, und Eintragungs-Produktionskosten geschehenen Location des Appellaten Büsen, schließt Letzteren von der gedachten Kaufgeldermasse gänzlich aus, verordnet ferner, daß hiernach der besagte Collocationsetat abgeändert, und in Gemäßheit der Verfügungen der Art. 767 und 759 der B. P. O. weiter verfahren werde, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Strafgelder, legt dem appellantischen Handlungshause die Kosten der nachträglichen Produktion resp. Opposition zur Last; verurtheilt dagegen die appellatischen Partheien in die weiter aufgegangenen Kosten beider Instanzen u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 13. August 1833.

Advokaten: Schöler — Müller.

Familienname — Handlungsgesellschaft — Firma.

Wem judikatmäßig untersagt ist, sich bei seinem Handel und seiner Fabrikation des Familien-Namens eines andern zu bedienen, dem ist deshalb nicht benommen, mit einem Individuum, welches denselben Namen rechtmäßig führt, einen wahren Gesellschaftsvertrag zu errichten, und dieser Gesellschaft die Firma des fraglichen Namens beizulegen.

Joh. Anton Farina u. Kons. — Wolff u. Kons.

Durch rechtskräftige Urtheile *) war dem Kölnisch-Wasser-Farikanten Heinr. Jos. Wolff untersagt, die Firma Franz Maria Farina, als eine ihm nicht rechtlich zustehende zu führen.

*) Sieh Archiv Bd. 16. S. 251.

Seitdem wurde unterm 17. Sept. 1833, zwischen Wolff und der Ehefrau Rueb einerseits, und einem Johann Maria Farina aus Italien *) anderseits ein Gesellschafts-Vertrag zur Fabrikation des Kölnischen Wassers unter der Firma Joh. Maria Farina abgeschlossen. —

Die Kölnisch-Wasser-Fabrikanten Joh. Anton Farina und Konsorten, welche hiervon Kenntniß erhalten hatten, belangten die drei Gesellschafter Wolff und Konsorten bei dem K. Landgerichte zu Köln, um den oben erwähnten Gesellschafts-Vertrag für simulirt, und bloß in der Absicht eingegangen, erklären zu hören, um dadurch den Vollzug der rechtskräftigen Urtheile des Königl. Landgerichts und des Rh. A. G. H. vom 29. Novbr. 1831 und 5. Juli 1832 zu eludiren, und zugleich erkennen zu hören, daß der Beklagte Farina nur der Strohmann (prêtenom) der beiden übrigen Beklagten sey, diesen der Gebrauch der Firma Joh. Maria Farina, und ganz insbesondere mit dem Zusatze „ältester Distillateur des Könischen Wassers" zu untersagen, die Kläger ermächtigen zu hören, jedes Schild, jeden Gebrauchszettel, und jede sonstigen mit dieser Firma bezeichneten Gegenstände zu saisiren, unter Verurtheilung der Beklagten in Schaden und Kosten. Diese Klage ward auf die Behauptung gegründet, daß in jure alles was ausdrücklich verboten sey, nicht auf inderekte Weise zugelassen werden dürfe, und daß in facto der in Frage befangene Vertrag kein wirklicher Gesellschafts-Vertrag zwischen Wolff und der Frau Rueb einerseits, und dem angeblich Joh. Maria Farina heißenden Individuen aus Italien anderseits sey, daß vielmehr jener Ausländer bloß der prête-nom der Erstern sey, um demselben dadurch ein Mittel an die Hand zu geben, die Wirkung der rechtskräftigen Urtheile zu hemmen, zum großen Nachtheile der inländischen schon seit langer Zeit unter der Firma Joh. M. Farina bestehenden beiden Handlungshäuser; die Kriterien der Simulation beständen unter andern darin, daß nachdem dem Beklagten Wolff die Führung des Namens Farina rechtskräftig untersagt worden, dessen Schwager und Associé Rueb eine Reise nach Italien unternommen, um ein Idivi-

*) Hier war dasjenige wirklich geschehen, was in der Note zu dem oben bezogenen Falle auf Seite 257 als möglich vorausgesetzt wurde.

duum mit dem Familiennamen Farina aufzufinden, daß dies Individuum sich dem kaufmännischen Stande früherhin nicht gewidmet, vielweniger ein Kölnisch-Wasser-Geschäft geführt habe, daß derselbe auch erweislich weder der Inhaber des Fabrikationsgeheimnisses, noch der Besitzer des zum Betrieb des Geschäfts nöthigen Vermögens sey, wie den der Gesellschafts-Vertrag selbst in seinem §. 3 ausdrücklich nachweise, daß bloß Wolff und Frau Rueb das Betriebs-Kapital hergeben sollen, und auch nach dem §. 5 diese bloß befugt sind, die Firma zu unterzeichnen und überhaupt die Gesellschaft zu verpflichten, wohingegen der Associé Joh. M. Farina bloß seine Kräfte der Fabrikation des Kölnischen Wassers widmen soll, was aber um so weniger der Fall sein könne, da er als Fremder nicht einmal die Autorisation der competenten Behörde nachgesucht, um sich dahier im Inlande, und besonders in der Festung Köln, längere Zeit aufhalten zu dürfen. Jedenfalls aber müsse der erst im Sept. 1832 entstandenen Handlung untersagt werden, sich auf ihren Gebrauchs-Zetteln und überhaupt im Commerz den ältesten Distillateur des Kölnischen Wassers zu benennen, was erweislich von Seiten der Beklagten geschehe. Die Verklagten setzten der Klage entgegen: die unter der Firma Joh. Maria Farina errichtete Gesellschafts-Handlung zur Verfertigung des Kölnischen Wassers sei eine reelle, die Firma sei dem Namen eines der Gesellschafter entlehnt, den Klägern stehe es nicht zu, ein ihnen durchaus fremdes Rechtsgeschäft wegen Simulation anzugreifen, wenn auch dem Mitappellaten Heinr. Joseph Wolff durch rechtskräftige Urtheile, denen er sich gefügt, untersagt sey, die Firma Franz Maria Farina als eine ihm nicht rechtlich zustehende zu führen, so hindere dies denselben nicht, sich mit einem Individuum zu associren, welches die Namen Joh. Maria Farina als seine Geburts- und Familiennamen führe, die fraglichen Urtheile seinen zudem nicht gegen die übrigen Theilhaber der eingeklagten Gesellschafts-Handlung erlassen. Wenn Kläger den Verklagten die Befugniß bestreiten wollten, sich gleich ihnen in ihren Gebrauchszetteln des Kölnischen Wassers ältester Distillateur zu nennen, so müßten sie ein ausschließliches Recht auf diese Bezeichnung nachweisen, wozu sie nicht im Stande sein würden, indem keiner von ihnen der älteste Distillateur sey. Die von den Klägern zur Unterstützung ihrer Behauptung angeführten Ge-

setze, enthielten keineswegs das Verbot, daß kein Fremder ohne höhere Ermächtigung in den Königl. Pr. Rheinprovinzen ein Handelsgeschäft errichten, oder sich in einem solchen betheiligen zu dürfen, sondern bloß die Bedingungen, unter welchen ein Fremder das Bürgerrecht (die Naturalisirung) hier erlangen könne, davon sei aber untergebens keine Rede.

Das Landgericht erkannte auf diese Klage durch Urtheil vom 26. März laufenden Jahres für Recht, daß dieselbe, so wie sie angehoben worden, abzuweisen, und den Klägern die Kosten zur Last zu legen seyen.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Kläger das Rechtsmittel der Berufung, und trugen in zweiter Instanz noch darauf an, zu erkennen:

Erstens, daß die Appellaten nicht berechtigt seyen, in ihren Gebrauchszetteln der Firma Joh. Maria Farina den Zusatz „ältester Distillateur" hinzuzufügen, und daß dieselben

Zweitens, verbunden seyen, ihrer Handelsfirma eine solche anderweitige Bezeichnung zuzusetzen, welche dieselbe hinlänglich von den schon früher bestandenen Handlungsfirma's der Appellanten unterscheide, alles mit Verurtheilung der Appellaten in die Kosten, und mit ausdrücklichem Vorbehalte für die Appellanten, letztere wegen des übrigen Inhaltes der Gebrauchzettel vor den competenten Richter zu belangen.

Ferner subsidiarisch die Appellanten zu dem Beweise durch Urkunden und Zeugen darüber zuzulassen, daß der angebliche Joh. M. Farina kein wahrer Socius des Appellaten Wolff und Rueb sey, und der Akt vom 17. Sept. 1832 bloß simulirt sey, um diesen Appellaten Wolff und Rueb die Firma Joh. M. Farina zu verschaffen.

Der Appellations-Gerichtshof erkannte hiernächst, wie folgt:

J. E., daß das von dem hiesigen Königl. Landgerichte wider den Mitappellaten Wolff den 9. November 1831 erlassene, und von dem A. G. H. den 5. Juli 1832 bestätigte Urtheil nur diesen, den Appellanten gegenüber für nicht berechtigt erklärt hat, sich bei seinem Handel und seiner Fabrikation des Familiennamens Farina zu bedienen.

Daß dieser Familienname dem Mitappellaten Joh. M. Farina aber unbestritten wirklich zukömmt; daß demselben mithin nicht untersagt werden kann, von demselben für seine Person, oder auch als Gesellschafter anderer in den Gesellschafts-Angelegenheiten Gebrauch zu machen, daß auch weder

gegen ihn, noch gegen die Mitappellaten Eheleute Rueb ein die Firma betreffendes rechtskräftiges Erkenntniß zur Zeit des zwischen ihnen und dem Appellaten Jos. Wolff den 17. Sept. 1832 errichteten Gesellschafts-Vertrages vorhanden war, dessen Bestimmung sie unwirksam zu machen, im eigenen Interesse sich hätten veranlaßt finden können; daß hinsichtlich des Joseph Wolff eine auch nur zur Schadensersatz-Klage Grund gebende unmittelbare Zuwiderhandlung gegen das im Eingange erwähnte rechtskräftige Erkenntniß nicht vorliegt; daß derselbe vielmehr gegenwärtig des Familien-Namens Farina sich, wie an sich nach Art. 21 des H. G. B. unzweifelhaft geschehen darf, als Theilnehmer einer unter diesem Namen bestehenden Handelsgesellschaft bedient, daß nun zwar selbst ohne Rücksicht auf vorhandene Urtheile, sowohl er als die Eheleute Rueb wegen des Gebrauchs dieses Namens auch in der letztern Art den Appellanten verantwortlich werden könnten, wenn gegen sie erwiesen würde, daß in der That die vorgebliche Gesellschaft nicht bestehe, und daß der Mitappellat Joh. M. Farina mit Grund in Anspruch genommen würde, wenn er durch Mitwirkung zu einer erdichteten Urkunde oder andere Mittel den Erstern behülflich gewesen wäre, eine den Appellanten nachtheilige unbefugte Namens-Anmaßung mit Erfolg zu beschönigen.

Daß aber der Gesellschafts-Vertrag vom 17. Nov. 1832, alle zu dem Wesen eines solchen erforderlichen Festsetzungen wirklich enthält, da nach Art. 1833 des B. G. B. zulässig ist, daß ein Gesellschafter, wie dies nach §. 4. Lit. C. des Vertrages hinsichtlich des Joh. M. Farina hier verabredet worden, der Gesellschaft auch nur seine Bemühungen einbringe, und das Gesetz es gänzlich dem Ermessen der Paciscenten überläßt, welche Bemühungen sie als den Gesellschaftszwecken förderlich anerkennen, und sich ausbedingen wollen.

Daß es sogar der Natur eines Vertrages zufolge, welcher die Rechtsverhältnisse der Contrahenten unter sich ordnen soll, und nur zufolge ausdrücklichen Gesetzes seine Wirksamkeit auf nicht an dem Abschluß Betheiligte erstrecken kann, auch nur von Erstern oder denjenigen, welche als Gläubiger oder aus einem andern Grunde deren Rechte wahrzunehmen befugt sind, abhängt, ob sie überhaupt die zu ihrem Vortheil ausbedungenen Leistungen fördern, oder der Nichtleistung

ungeachtet, die ihrerseits übernommenen Verbindlichkeiten erfüllen wollen.

Daß daher die von den Appellanten angeregte auf unerwiesene Erzählungen gestützte Vermuthung, als ob die Einlage des Joh. M. Farina nicht in den Bemühungen, sondern nur in dem Hergeben seines Namens bestehe, und es deshalb an einem wesentlichen Erforderniß einer Gesellschaft fehle, rechtlich unerheblich ist; daß auch das allgemeine Beweiserbieten, daß Joh. M. Farina kein wahrer Gesellschafter, sondern der Gesellschafts-Vertrag zum Nachtheil der Appellanten simulirt sey, keine Rücksicht verdient, weil es nur Schlußfolgen, aber keine dieselben begründenden Thatsachen enthält.

Daß die Firma der Appellaten der einzigen in dem Gesetz dafür (Art. 21 des Handelsgesetzbuchs) aufgestellten Bedingung entspricht.

Daß hiernach den Gesellschaftern überlassen bleibt, die Firma aus dem Namen mehrerer von ihnen, oder nur eines einzigen bestehen zu lassen, und die Hinzufügung eines andern Unterscheidungsmerkmales als eines Namens, sogar ungesetzlich seyn würde.

Daß die Annahme von Prädicaten in Gebrauchzetteln, Ankündigungen u. s. w., insofern ein gesetzlicher Erwerb dieselben nicht den damit beliehenen Personen ausschließlich zugeeignet, also auch hier das von den Appellaten gebrauchte Prädicat eines „ältesten Distillateurs der Stadt Köln" keinen Gegenstand der rechtlichen Bestreitung bildet;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die Berufung wider das Urtheil des Königl. Landgerichts vom 26. März dieses Jahrs unter Verurtheilung der Appellanten in Kosten und Strafe.

I. Senat. Sitzung vom 20. November 1833.

Advokaten: Holthoff — Kramer.

Kirchengüter-Veräußerung — Amortisations-Gesetze.

Ein früherer Vergleich über die Abtretung von Kirchengütern, wobei die gewöhnlichen Veräußerungs-Solennitäten nicht beobachtet wurden, und die zum Theil retractfähig, zum Theil es nicht waren, wird aus besondern Gründen aufrecht erhalten.

Kuck — K. Regierung zu Aachen.

Der Appellationshof nahm aus factischen Erwägungsgründen als feststehend an, daß vor dem 6. September 1792 zwischen dem Kloster Ellen und den Gebrüdern Kuck ein Vergleich über einen von Letztern erhobenen Anspruch aus dem Amortisations-Gesetz wegen fünf Grundstücken wirklich und ohne Simulation abgeschlossen worden.

Ueber die Gültigkeit dieses Vergleiches, wurde in einem zwischen der Königl. Regierung als Rechtsnachfolgerin des Klosters Ellen und den Gebrüdern Kuck entstandenen Revindikations-Prozesse gestritten, und kam es darin namentlich darauf an, ob das Kloster Ellen den gedachten Vergleich anzufechten befugt gewesen seyn würde;

a) weil bei demselben die durch das kanonische Recht für die Veräußerung von Kirchengütern, oder Vergleiche über dieselbe vorgeschriebenen Solennitäten nicht beobachtet worden, oder

b) weil die Retractfähigkeit der abgetretenen Grundstücke nicht durch Urtheil und Recht anerkannt, auch zwei in dem Amortisations-Prozesse zwischen Kuck und dem Kloster gar nicht befangene Grundstücke abgetreten worden?

Der A. G. H. erkannte hierüber, wie folgt:

J. E. ad a), daß alle Grundstücke, welche die todte Hand seit dem Normaljahr 1609 erworben hatte, gesetzwidrige und unerlaubte Besitzungen waren, daß solche überall in den seit 1609 ergangenen Amortisations-Verordnungen für nichtiglich acquirirt, und der Confiscation zum Vortheil des Fiscus unterworfen, erklärt wurden, und daß durch die Verordnung vom 5. Sept. 1755 nur aus besonderer landesfürstlicher Gnade von der Confiscation einstweilen Abstand genommen, und der Retract gegen Entschädigung gestattet wurde.

Daß diesemnach die Abtretung eines retractfähigen Grundstückes, seitens eines Klosters keine Veräußerung eines gesetzmäßigen Eigenthumsrechtes, sondern bloße Hingebung eines durch Strafgesetze nichtig erklärten, und verbotenen Besitzes ist, und daß darauf die Canones, welche die Schmälerung des Stiftungsfonds und rechtmäßiger Erwerbungen zu verhindern bezwecken, nicht anwendbar sind; daß der Vertrag des Klosters mit dem Retrahenten über den Werth des retrahirten Grundstückes weiter nichts ist, als eine Liquidstellung desjenigen, was der Landesfürst der todten Hand we-

gen des gehabten Besitzes sich von dem Retrahenten zahlen zu lassen, erlaubt hatte, und daß ein solcher Vertrag die Grenzen der Verwaltung nicht einmal überschreitet.

J. E. ad b), daß Ausweis und Inhalts der vielen Amortisations=Verordnungen die geistlichen Korporationen Alles aufboten, um das Erwerbungs=Verbot zu vereiteln, daß die Schwierigkeit der Vollziehung jener Verordnungen unter andern, und wie es scheint, vorzüglich daher rührte, weil es der betreffenden Behörde zweifelhaft erschien, ob die geistlichen Stiftungen zur Offenlegung ihrer Erwerbtitel anzuhalten seyen, oder ob der Retract=Kläger die Unrechtmäßigkeit des Erwerbes nachzuweisen habe.

Daß dieser Zweifel endlich durch das Erläuterungs=Edict vom 21. Mai 1790 gehoben, und dahin entschieden wurde,

Daß die todten Hände entweder den angehabten Besitz vor dem Jahr 1609 nachzuweisen, oder die Erwerbungs=Briefe und landesfürstliche Erlaubniß aufzulegen schuldig seyen.

Daß von diesem Zeitpunkte an, alle Besitzungen der todten Hand bis zum Beweise des Gegentheils die gesetzliche Vermuthung der Unrechtmäßigkeit gegen sich hatten; daß durch diese Verfügung die todten Hände allerdings in den Stand gesetzt werden mochten, die in dem kanonischen Rechte enthaltenen Veräußerungs=Verbote zu umgehen, daß aber die von den Landständen zu wiederholten Malen als dringend nothwendig in Erneuerung gebrachte strenge Vollstreckung der Amortisationsedicte, solche Maßnahme erfordert zu haben scheint.

J. E., daß, wenn nun das Kloster Ellen den in Rede stehenden Vergleich, unter dem Vorwande, daß rechtmäßige Besitzungen abgetreten worden, hätte anfechten wollen, dasselbe den Beweis des Besitzes vor dem Jahr 1609, oder der mit landesherrlicher Erlaubniß geschehenen späteren Erwerbung zu erbringen verpflichtet gewesen seyn würde; daß das Kloster, wenn es wirklich durch den Vergleich zwei rechtmäßig besessene Grundstücke gegen eines der 5 retrahirten abgetreten hätte, diese Grundstücke nicht würde haben reklamiren können, ohne das dafür erhaltene Grundstück herauszugeben.

J. E., daß also die Vindikations=Klage der Königlichen Regierung, in so fern diese die Rechte des vormaligen Klosters zu Ellen ausübt, überall als ungegründet erscheint.

II. Senat. Sitzung vom 18. Juli 1833.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Zahlungseinstellung — Notorietät — Beweis — Fallimentserklärung.

Die bloße Anführung in einem Urtheile des Handelsgerichts, daß die Zahlungseinstellung einer gewissen Handlung notorisch sey, ist nicht hinreichend, den Beweis der Richtigkeit dieser Thatsache herzustellen, um hierauf allein die Falliments-Erklärung für vollständig begründet erachten zu können.

Egidius Deutzmann — Ditges, als Syndik der Fallitmasse von Hubert Deutzmann.

Vorstehenden Satz nahm der A. G. H. an, indem er folgendes in Erwägung zog:

Die Einstellung der Zahlungen ist die Bedingung, aus welcher das Daseyn des Fallitzustandes eines Kaufmannes nach der Bestimmung des Art. 433 des H. G. B. rechtlich nur entnommen werden kann. Der Beweis jener Thatsache, wie es in der Verfügung des Art. 441 liegt, muß aber einer förmlichen Fallit-Erklärung vorausgehen, und auf positive Weise geführt seyn, wenn er nicht schon aus der eigenen Erklärung des Falliten zu entnehmen ist.

Zwar wird nach der Vorschrift des Art. 449 das H. G. von dem Ausbruche eines Falliments auf genügende Weise durch die öffentliche Notorietät in Kenntniß gesetzt, und ist dasselbe in diesem Falle die Siegelanlegung zu verordnen gehalten, jedoch kann diese, eine conservatorische Maßregel bezweckende Anordnung auf eine Grundlage erlassen werden, welche nicht nothwendig auch zur Eröffnung des Falliments selbst für zureichend zu erachten; jedenfalls aber muß es dem Fallirten, gegen den auf den Grund einer über das Einstellen seiner Zahlungen bestandenen Notorietät die Fallimentserklärung ausgesprochen worden, zustehen, das für notorisch erachtete Faktum selbst zu bestreiten, und den Beweis desselben zu fordern.

Auch müssen einer öffentlichen Notorietät immer bestimmte Fälle zum Grunde liegen, aus welchen solche erwachsen ist. Dadurch aber, daß das H. G. die Existenz der öffentlichen Notorietät angenommen hat, kann allein nicht für erwiesen gelten, daß dieselbe auf positiven und erwiesenen Fällen beruhe, in welchen sich die Einstellung der Zahlungen auf unwidersprechliche Weise beurkundet habe.

I. Senat. Sitzung vom 5. Dezember 1831.

Advokaten: Kramer — Müller.

Schuldschein — Unterschrift — Aechtheit derselben — Ackersmann (Laboureur).

Ein Schuldschein, ausgestellt von dem Pachter eines bedeutenden Landgutes, welcher dazu noch eigne Güter besitzt, ist ungültig, wenn er entweder nicht ganz von der Hand des Ausstellers geschrieben, oder doch wenigstens von ihm mit einem „gut", oder „genehmigt" unter Beifügung der Summe ausgedrückt mit Buchstaben, versehen ist. Art. 1326 des B. G. B. *)

Schmitz — Schäven.

Franz Schäven aus Erklenz, belangte den Jakob Schmitz, früher Halbwinner zu Schleiden, nunmehr Halbwinner zu Marsdorff wohnhaft, auf Zahlung von 380 Reichsthaler clevisch nebst Zinsen vom 17. August 1821, und stützte diese Klage auf einen von ihm Schäven geschriebenen und angeblich von Jakob Schmitz unterschriebenen Schuldschein d. d. Aachen den 17. August 1821.

Schmitz leugnete die Unterschrift, und das Königl. Landgericht zu Aachen verordnete die Untersuchung derselben. Die Sachverständigen erklärten in ihrem Gutachten: daß die distitirte wahrscheinlich von der Hand des Schmitz sey, und da der Anwalt des Schmitz in erster Instanz weiter nicht auftrat, erklärte das Königl. Landgericht zu Aachen durch sein End-Urtheil vom 23. Juni 1832 die Unterschrift als von der Hand des Schmitz geschrieben, verurtheilte ihn zur Zahlung der eingeklagten Summe nebst Zinsen, Kosten rc.

Schmitz appellirte gegen dieses Urtheil, und stellte zur Begründung der Berufung zwei Beschwerden auf:

1) Die Unterschrift sei durch das Gutachten der Sachverständigen nicht erwiesen, weil sie nicht mit Bestimmtheit die Unterschrift als von der Hand des Schmitz geschrieben, sondern sie nur als wahrscheinlich erklärt hätten.

2) Sei der Schuldschein nichtig, weil er weder von Schmitz ganz geschrieben, noch mit einem Bon et approuvé versehen sey.

---

*) Vergleiche Archiv Band 17. Abthl. 1. Seite 21.

Der hier zuletzt angeführte Grund war in erster Instanz nicht geltend gemacht worden, und appellantischer Anwalt entwickelte denselben in folgender Art:

Der Art. 1326 des B. G. B. stelle die Regel auf, daß jeder Schuldschein, entweder ganz von der Hand des Ausstellers geschrieben, oder wenigstens das gut für die Summe von ...... enthalten muß.

Der §. 1 dieses Art. enthalte eine Ausnahme von dieser Regel bei Kaufleuten, Ackersleuten (Laboureurs) ꝛc.

Zu untersuchen sei daher, ob Appellant, welcher zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheins (17. August 1821) Pachter eines bedeutenden Landgutes, und Besitzer von bedeutenden, ihm eigenthümlichen Grundstücken war, als Laboureur zu betrachten sey?

Die Quelle, welcher der Art. 1326 des B. G. B. sein Entstehen zu verdanken habe, finde man in der Ordonnanz des Königs von Frankreich vom 22. Sept. 1733 (wörtlich angeführt von Merlin Repert. verbo Billet §. 1), wo ebenfalls als Regel aufgestellt werde, daß jeder Schuldschein ganz von der Hand des Ausstellers geschrieben, oder wenigstens eine Genehmigung nebst der Unterschrift enthalten müsse.

Ausgenommen von der Regel seien in dieser Ordonnanz worden, die Bankiers, Handelsleute, Kaufleute, Manufakturisten, Künstler, Pächter, Ackersleute, Winzer, Handwerker und andre ähnlicher Art.

Da nun das B. G. B. nicht, wie die bezogene Ordonnanz, die Pächter von der allgemeinen Regel ausgeschlossen habe, so folge von selbst, daß ein Pachter nicht in die Ausnahme gehöre.

Gehe man aber auch auf den Begriff des Wortes Laboureur zurück, so finde man

I. bei „Merlin Repert. Voce laboureur“ on entend par ce mot designer l'homme utile et laborieux dont l'habitation est dans la Campagne, qui ouvre et déchire le sein de la terre, qui l'ensemence et moissonne les épis ou se trouve le grain dont nous nous nourissons après qu'il a été broyé etc. — il tire son origine du mot laborare, qui signifie travailler, et comme son travail est, à raison de son objet le travail par excellence, on a nommé l'homme qui s'y consacre, laboureur, c'est à dire le travailleur.

II. in dem „Dictionnaire de l'academie" Laboureur est celui qui laboure ou fait métier de labourer les terres.

Ferner bezog er sich auf die Discussionen, welche dem Titel des Contrats et Obligations vorhergegangen sind, besonders auf die Reden des Staatsrath Bigot-Préameneu und Jaubert; — auf das Archiv für die civilistische Paxis II. Band, Seite 277, wo ein Aufsatz von Gensler über den Klagegrund der condictio sine causa, condictio indebiti und cond. furtiva sich vorfindet, und worin es Seite 285. Note 23 heißt: Einem Gutspachter, der als freier Mann in ein Pachtverhältniß tritt, welches seinem Umfange und Betrieb-Kreis nach besondere Kenntnisse, und eine speculative Seelenthätigkeit erfordert, kann man als Rusticum im gesetzlichen Sinne nicht ansehen; — auf L. 25. ff. de Probationibus et Praesumpt. §. 1; — auf das oben angeführte Archiv Band II. Seite 361. Aufsatz von Professor Mühlenbruch zu Halle, über juris et facti ignorantia und deren Einfluß auf Rechtsverhältnisse; besonders Seite 434, 446, 448.

Appellat dagegen bezog sich auf die Gründe des ersten Richters, hinsichtlich des Beweises der diffitirten Unterschrift, und behauptete: die aus dem Art. 1326 des B. G. B. hergeleitete Einrede, sei in erster Instanz nicht geltend gemacht, könne daher in appellatorio nicht mehr gerügt werden. Jedenfalls sei diese Einrede aber auch ungegründet, da Schmitz Laboureur sey.

Für diese Meinung führte er ein Urtheil an, welches sich bei Sirey 1818. II. 36. finde. Zachariae in seinem Handbuche über das franz. Civil-Recht, II. Auflage. 4. Bd. S. 291. Nro. 19. — Toullier, Band 8. Nro. 299.

Der Appellations-Gerichtshof erließ hierüber folgendes

Urtheil:

J. E., daß bei der Schriftvergleichung die Aufgabe der Sachverständigen darin besteht, über die ihnen vorgelegten Urkunden, den materiellen Zustand der Schriftzüge zu konstatiren, die Aehnlichkeit oder den Unterschied zwischen der zu verificirenden, und den zur Vergleichung dienenden Schriften zu bezeichnen und zu bemerken, in welcher Art sich die Verbindungszüge darstellen, ob sie geläufig leicht oder schwerfällig, oder langsam ängstlich ihnen erscheinen, daß aber über die Frage, ob aus dieser oder jener Gleichförmigkeit, und aus

diesem oder jenem Unterschiede man schließen könne, ob von einer gewissen Person die Schrift oder Unterschrift ausgegangen sey, dem Richter allerdings die Beurtheilung gebührt.

Daß daher in dieser Hinsicht durch das angegriffene Urtheil die richterliche Befugniß keineswegs überschritten wurde;

Daß auch Alles, was der Appellant gegen die deshalbige Entscheidung vorgebracht hat, zu unbestimmt und schwankend ist, um die Reformation derselben motiviren zu können;

Daß indessen die gegen die Gültigkeit des der Klage zum Grunde dienenden Scheines von dem Appellanten vorgebrachte, und auf den Art. 1326 des B. G. B. gestützte Einrede in dieser Instanz allerdings noch Gehör finden muß, indem sie ein Vertheidigungs-Mittel gegen die Hauptklage bildet. Art. 464 der B. P. O.

Daß also zu untersuchen ist, ob der Appellant der in dem erwähnten Scheine als Halbwinner qualificirt wird, zur Kathegorie eines Laboureurs gehört, und ob deshalb, wie der Appellat behauptet, die in dem Art. 1326 statuirte Ausnahme auf ihn anzuwenden sey?

Daß aber dieser Ausdehnung des Begriffes eines Laboureurs, der das Feld mit seiner eignen Hand bearbeitet, und in der Hand-Arbeit bloß seine Subsistenz sucht, schon der wesentliche Umstand sich widersetzt, daß die Erklärung vom 22. Sept. 1733, aus welchem der Art. 1326 geschöpft ist, außer den Laboureurs auch die Fermiers, Pächter, unter die Ausnahme begriff, in dem Art. 1326 aber die Pächter nicht aufgenommen wurden, woraus also auch die Absicht des Gesetzgebers die Pächter der Regel nicht entziehen zu wollen, geschlossen werden kann;

Daß zudem nach der Behauptung des Appellanten er zur Bearbeitung seines ansehnlichen Pachthofes eigene Dienstleute hatte, diese Behauptung auch in den Briefen der Frau des Appellaten von 18. März 1820, und 22. Febr. 1822, worin von den Knechten des Appellanten, und sogar von einem Meisterknechte die Rede ist, bestätigt wird.

Daß endlich auch selbst in den Vergleichungs-Urkunden der Beweis liegt, daß der Appellant außer seinem bedeutenden Pachthofe, noch eigne Güter besaß.

Daß zudem die von dem Appellaten selbst vorgelegte Correspondenz und sonstige Scripturen, den Appellanten als

einen im Schreiben hinreichend erfahrnen Mann darstellen, auf den das Motiv der Ausnahme, welches der Gesetzgeber bei dem einfachen Ackerbauern (Laboureur) hatte, durchaus unpassend sein würde;

Daß hiernach der Schein, angeblich vom 17. Aug. 1821, da ihm die in dem Artikel 1326 des B. G. B. vorgeschriebenen Erfordernisse unbestritten abgehen, keine rechtsverbindliche Kraft hat, und mithin an und für sich die Klage nicht begründen kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Aachen vom 23. Juni 1832 eingelegte Berufung, in so weit durch dasselbe die auf dem Scheine vom 17. August 1821 befindliche Unterschrift, Jakob Schmitz, als von der Hand des Appellanten geschrieben erklärt, und der Appellant in eine Geldbuße von 150 Francs zum Vortheil des Staates verurtheilt wird, reformirt dahingegen das besagte Urtheil insofern durch dasselbe der Appellant zur Zahlung von 380 Rthlr. kölnisch nebst Zinsen verurtheit wurde; weißt an dessen Statt zu Recht erkennend, den Appellaten mit seiner Klage ab, und verurtheilt denselben in die Kosten der beiden Instanzen, jedoch mit Ausnahme der durch das Verifications-Verfahren veranlaßten, die dem Appellanten (jedoch unbeschadet derer, worüber das Urtheil vom 16. Nov. 1831 zum Nachtheil des Appellaten verfügt hat) zur Last bleiben; verordnet endlich die Rückgabe der Succumbenzgelder.

II. Senat. Sitzung vom 5. Dezember 1833.

Advokaten Lützeler — Haas.

Zinsen — Zeugenbeweis.

Ist der Beweis durch Zeugen zulässig um darzuthun, daß höhere Zinsen als das Gesetz erlaubt, bezahlt worden sind? *)

Die Civilklage wegen Zinswucher, ist der dreijährigen Verjährung des Art. 638 der K. P. O. nicht unterworfen.

*) Vergleiche Sirey 1807. 2. 1244 — 1822. 1. 269. — 1807. 2. 136 — 1829. 1. 96 und 1832 2. 120. — Sodann Archiv. Bd. 19. 1. 152.

Doetsch — Erben Müller.

Joh. Heinrich Doetsch belangte die Wittwe und Erben des in Coblenz verlebten Handelsmannes Paul Müller vor das dortige Landgericht, um zur Zahlung einer nahmhaften Geldsumme verurtheilt zu werden. Diese Klage ward darauf gegründet, daß der Erblasser der Verklagten, Paul Müller, von den dem Kläger dargeliehenen, in dem der Klage beigefügten Verzeichnisse angegebenen Kapitalien, höhere Zinsen, als das Gesetz vom 3. Septbr. 1807 erlaubt, sich bedungen und bezogen habe.

Kläger begehrte in eventum hierüber durch Schriften und Zeugen zugelassen zu werden, subsidiarisch zu verordnen, daß die Beklagten die Bücher ihres Erblassers vorlegen sollten, um daraus jenen Beweis zu entnehmen.

Aeußerst subsidiarisch trug Kläger den Beklagten den dezisorischen Eid an.

Die Verklagten stellten die Zinsüberhebung lediglich in Abrede und trugen darauf an, den Kläger mit seiner Klage abzuweisen.

Am 7. Juni 1833 erkannte das Königl. Landgericht zu Coblenz folgendermaßen:

J. E., daß die Zinsen von denen es sich hier handelt, als sich auf Darlehn beziehend, die unter der Herrschaft des Gesetzes vom 3. Sept. 1807 statt gehabt, den Bestimmungen desselben unterworfen sind, daß dasselbe verbietet, in Civilsachen höhere Zinsen als 5%, und in Handelssachen höhere als 6% zu stipuliren, und nicht allein dem Schuldner das Recht ertheilt, die bezahlten höheren Zinsen zurückzufordern, sondern sogar den Gläubigern, der ein Geschäft daraus macht, zu höheren Zinsen Geld auszuleihen, einer correktionellen Verfolgung und Bestrafung unterwirft.

J. E. zur Frage: ob der von dem Kläger erbotene Zeugenbeweis über die angeblich von demselben an den Erblasser der Beklagten im Gesammtbetrage von 3127 Fl. 30 Xr. geschehene Zahlung zu hohe Zinsen zulässig sey, daß der habituelle Zinsenwucher, wie angeführt, ein Vergehen bildet, und als solches eine Klage des Staats auf Bestrafung und des verletzten Theiles auf Entschädigung erzeugt, daß zwar die erste durch den Tod des Erblassers der Beklagten erloschen ist, die zweite dagegen noch fortbesteht, und gegen dessen Erben ausgeübt werden kann, daß Vergehen durch

Zeugen erwiesen werden können, daß, wenn nun der Erblasser der Beklagten, wie Kläger zu beweisen sich erbietet, sich von ihm von 18 verschiedenen Darlehn in einem Zeitraume von 11 Jahren nach und nach die erwähnte Summe als gesetzwidrige Zinsen hat bezahlen lassen, derselbe sich dadurch offenbar eines fortgesetzten, eines habituellen Zinswuchers, mithin eines Vergehens schuldig gemacht hat; daß daher der Beweis der artikulirten Thatsachen, da diese in ihrer Verbindung ein Vergehen constituiren, eben so erheblich als durch Zeugen zulässig ist; daß aber auch abgesehen davon, der Zeugenbeweis schon in Gemäßheit des Art. 1353 des B. G. B. zugelassen werden könnte, indem es wohl eine betrügliche Handlung genannt werden kann, wenn der Gläubiger einem verbietenden Gesetze zuwider, zum Nachtheil des wenigstens in einer bedrängten oder von ihm abhängigen Lage sich befindenden Schuldners, sich durch zu hohe Zinsen zu bereichern sucht, eine Handlung, worüber er sich wohl hütet, dem Schuldner einen Beweis gegen sich in die Hände zu geben; daß in dieser Rücksicht auch die allgemeine Ausnahme des Artikels 1348 des B. G. B. von dem Verbote des Zeugenbeweises mit Recht hier geltend gemacht wird; daß endlich die von den Beklagten vorgelegte Abrechnung vom 12. Februar 1825 keineswegs den Beweis liefert, daß nicht die von dem Kläger angegebenen gesetzwidrigen Zinsen bezahlt worden sind, daher nicht geeignet ist, die Klage zu beseitigen.

Aus diesen Gründen

läßt das Königl. Landgericht, bevor es eine Definitive erläßt, den Kläger zum Beweise durch Schriften und Zeugen darüber zu, daß er die in der Rechnung vom 27. März 1833, welche mit der Ladung den Beklagten zugestellt wurde, artikulirten Zinsen zu 10, 9 und resp. 8 Prozent von den daselbst bezeichneten auf Wechsel aufgenommenen Darlehn von 1809 bis resp. 1820, an den Erblasser der Beklagten bezahlt habe, und daß er von den beiden in der Rechnung angegebenen Obligationen von 6000 Fl. und 8500 Fl. von 1815 bis 1820 resp. von 1817 bis 1820, die Zinsen mit 6% bezahlt habe.

Beauftragt u. s. w.

Die von der Wittwe und den Erben Paul Müller eingelegte Berufung wurde verworfen, wie folgt:

J. E., daß die Appellanten der Klage, 1) den notariellen Abrechnungs-Akt vom 12. Februar 1825 entgegensetzen, und 2) jedenfalls die Zulässigkeit des in dem Urtheil erster Instanz angenommenen Zeugen-Beweises in dem vorliegenden Falle bestreiten.

Daß indessen der Akt vom 12. Februar 1825 sich auf die dermalen eingeklagte Forderung wegen bezahlter ungesetzlicher Zinsen nicht erstreckt, und zudem nicht einmal sämmtliche, der Klage zum Grunde liegenden früheren Geld-Darlehen zum Gegenstande hat, dieser Akt mithin sich der Klage nicht entgegen setzen läßt.

Daß die Bestimmung des Art. 1341 des B. G. B. über die Beschränkung des Zeugen-Beweises in dem Falle eine Ausnahme leidet, wo wegen Betrugs oder Arglist das in Rede stehende Geschäft angegriffen wird, indem der Artikel 1353 daselbst für diesen Fall sogar den Beweis durch Vermuthungen zuläßt; daß Zinswucher einen Betrug auf Seiten des Darleihers involvirt, und die Absicht des Gesetzes vom 3. Sept. 1807 vereitelt würde, wenn der Zeugenbeweis über den Zinswucher nicht gestattet wäre.

Daß Seitens der Appellanten nicht widersprochen wird, daß ihr Erblasser Paul Müller wegen habituellen Zinswuchers beim correctionnellen Gerichte zu Coblenz zu einer Geldbuße von 15000 Francs verurtheilt, und dieses Urtheil nur wegen eines rücksichtlich der Form untergelaufenen Fehlers aufgehoben worden, daß derselbe darauf neuerdings zur Untersuchung gezogen, vor deren Beendigung jedoch mit Tod abgegangen ist.

Daß diese Umstände die Anwendbarkeit des Art. 1353 und die Zulässigkeit des Zeugenbeweises hier rechtfertigen, indem durch das Absterben des Paul Müller zwar die öffentliche Klage erloschen ist, die Civil-Klage aber noch fortbesteht, und wie jede andere persönliche Klage nur durch den Ablauf einer 30jährigen Frist verjährt werden kann, weil beim Zinswucher die Klage auf Erstattung der bezahlten ungesetzlichen Zinsen von dem Umstande ganz unabhängig ist, ob derselbe ein Vergehen darstelle oder nicht, sohin die Grundsätze über die Verjährung der öffentlichen und Civil-Klage aus Vergehen auf den Zinswucher keine Anwendung finden.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des

Königl. Landgerichtes zu Coblenz vom 7. Juni 1833 eingelegte Berufung als ungegründet, unter Verurtheilung der Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1833.

Advokaten: Müller — Hasenclever.

Beim I. Senat wurde dieselbe Frage: ob der Zeugenbeweis zulässig, um die Zahlung ungesetzlicher Zinsen zu beweisen, ebenfalls entschieden wie folgt, zwischen:

Zils — Reuter.

J. E., was den Zeugenbeweis betrifft, daß zwar der Art. 1348 des B. G. B. ausnahmsweise den Zeugenbeweis für die Fälle gestattet, in welchem es dem fordernden Theile nicht möglich war, sich über die zu seinem Vortheile bestehende Verbindlichkeit einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, und festsetzt, daß diese Ausnahme auf die, aus einem Vergehen hervorgehende Verbindlichkeit anwendbar sey.

Daß jedoch der Appellat, wenn er auch beim Empfang des Darlehns durch ausserordentliches Geldbedürfniß gedrängt, bewogen worden sein könnte, ungesetzliche Zinsen zu versprechen, und wenigstens in einer Art von moralischer Unmöglichkeit gewesen wäre, sich hierüber einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, und dieses zur Begründung der Ausnahme genügend erachtet werden könnte, diese Unmöglichkeit dann doch nicht mehr vorhanden war, als er im Besitz des Kapitals die Zinsen bezahlte, und sich über diese Zahlung eine schriftliche Quittung ausstellen lassen konnte;

Daß eine solche Unmöglichkeit am allerwenigsten für mehrere Jahre und für die in der Rechnung aufgestellten 21 Fälle angenommen werden kann.

Daß auch der Appellant eines habituellen Zinswuchers nicht beschuldiget, vielweniger überwiesen ist, der Appellat daher nicht behaupten kann, daß die Verbindlichkeit des Appellanten aus einem Vergehen herrühre.

Aus diesen Gründen

reformirt u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 15. März 1831.

Advokaten: Gade — Holthoff.

Subhastation — Hypothekar-Gläubiger — Eviction.

Ist der Hypothekar-Gläubiger, welcher die Subhastation bewirkt hat, dem Ansteigerer zur Gewähr- und Schadloshaltung wegen von Dritten erhobenen Eigenthums-Ansprüchen gehalten?

Wᵉ Jakob Molinari — Heinrich Schreuer.

Der Kaufmann Jakob Molinari, Hypothekar-Gläubiger des Michael Fluck zu Hermülheim, ließ das ihm von demselben in dessen Wittwenstande zur Hypothek gestellte Haus vor dem Friedensgerichte subhastiren. Die Kinder des M. Fluck stellten später gegen den Ansteigerer dieses Hauses die Eigenthums- und Theilungsklage an, weil sie das Eigenthum der Hälfte des Hauses als Erwerb in der Ehe durch den Tod ihrer Mutter schon zur Zeit der Hypothekenbestellung geerbt hätten. Der Ansteigerer ließ, da Molinari in der Zwischenzeit gestorben war, dessen Wittwe zu diesem Rechtsstreite beiladen, um ihn in demselben zu vertreten, für die Aufrechthaltung des Ankaufes des ganzen Hauses ihm Gewähr zu leisten, eventualiter ihn auf's vollständigste schadlos zu stellen. Die Wittwe Molinari bestritt die Vertretungs- und Gewährleistungs-Verbindlichkeit.

Das Königl. Landgericht zu Köln sprach den Hauptklägern, so wie dem Adcitanten ihre Anträge zu.

Gegen dieses Urtheil wurde von Seiten der Wittwe Molinari die Berufung ergriffen, und auf diese Berufung erkannt, wie folgt:

J. E., daß es zu den wesentlichen Wirkungen eines Hypotheken-Rechtes gehört, daß es dem Gläubiger das Recht gibt, zum Zwecke seiner Befriedigung, das ihm verhypothesirte Grundstück zu verkaufen, mithin in dem Hypotheken-Vertrage nothwendig der Wille und die Zustimmung des Schuldners hiezu liegt, und sohin der Auftrag von Seiten des Schuldners im Falle der Nichtzahlung der Schuldforderung das ihm, dem Gläubiger, zur Sicherheit seiner Forderung gestellte Unterpfand zu verkaufen;

Daß der Gläubiger, indem er sich dieses Rechtes bedient, und das ihm zur Hypothek gestellte Grundstück wegen Mangel der Zahlung seiner Forderung subhastiren läßt, bloß als Mandatar des Schuldners und in dessen Auftrage handelt;

Daß aber der Mandatar, wenn er in den Gränzen seines Auftrages handelt, nicht sich, sondern seinem Mandatar verpflichtet;

Daß daher der Gläubiger beim gerichtlichen Verkaufe des ihm zur Hypothek gestellten Grundstückes dem Ansteigerer für weiter nichts, als für sein rechtlich erworbenes Hypotheken-Recht, und sohin für das aus der Hypothekenbestellung erworbene Recht zum Verkaufe, und für die gesetzliche Ausübung dieses Rechtes verantwortlich ist, keineswegs aber der Ansteigerer dafür haftet, wenn das Eigenthum des von ihm als Hypothekar-Gläubiger subhastirten Grundstückes ganz oder theilweise von einem Dritten vindicirt wird, indem er als Mandatar aus der Hypothekenbestellung kein größeres Recht an dem subhastirten Grundstücke verkaufen gekonnt, noch gewollt hat, als sein Schuldner an demselben hatte. Vid. L. 29. ff. familiae erciscundae L. I. cod. Creditorem Evictionem pignoris non debere. L. 10. ff. de distractione pignorum et Hypothecarum. §. 35 der Subhastations-Ordnung vom 22. August 1822.

Daß der Appellantin der Vorwurf, des nicht rechtlich erworbenen Hypothekar-Rechtes an dem subhastirten Hause, und sohin des ihrem verstorbenen Ehegatten nicht gesetzlich zugestandenen Rechtes zum Verkaufe desselben, noch der gesetzwidrigen Ausübung dieses Rechtes nicht gemacht wird;

Daß Appellat ebenwenig behauptet hat, daß der Rechts-Vorfahrer der Appellantin persönliche Verpflichtungen für den Fall der Eviction des subhastirten Hauses übernommen habe;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes dahier vom 26. Juni 1832 eingelegte Berufung als begründet, reformirt demnach das gedachte Urtheil, und weiset den Appellaten mit seiner gegen die Appellantin angehobenen Klage auf Gewährleistung für die Ansteigerung des gegen Michael Fluck am 29. April 1829, auf Anstehen des verstorbenen Ehegatten derselben, subhastirten zu Hermülheim unter Nro. 68 gelegenen Hauses ab, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 12. Dezember 1833.

Advokaten: Kessel — Lützeler.

Urtheil — Expertise — Berufung — Annehmbarkeit derselben.

Das Urtheil, welches eine erste Expertise nicht hinreichend haltend, deren eine neue verordnet, ist als ein präparatorisches zu betrachten, wogegen die Berufung vor dem Endurtheile unzulässig ist, und als solche von Amtswegen als (noch zur Zeit) unannehmbar erklärt werden muß.

Gemeinde Alt- und Neuforweiler und Riesten — A. M. Tellingen, Wittwe Hegay u. Kons.

J. E., daß zwar Appellaten die Zulässigkeit der Berufung nicht bestritten haben, daß aber von Seiten des öffentlichen Ministeriums die Unannehmbarkeit aus dem Grunde behauptet wird, weil das Urtheil, wovon ꝛc. ein bloß präparatorisches Erkenntniß sey, und von Amtswegen darauf gesehen werden müsse, daß vor den höhern Richter ein Streitgegenstand nicht gezogen werde, worüber derselbe entweder gar nicht, oder noch zur Zeit nicht entscheiden dürfe.

Daß allerdings der Umstand, daß die Partheien ohne die declinatorische Einrede vorzubringen, sich in der Hauptsache vor dem Appellations-Gerichtshofe eingelassen, die gesetzliche Ordnung der Jurisdiction nicht ändern kann;

Daß der vorige Richter in dem durch sein früheres Urtheil vom 28. Juni 1830 eingeforderten Gutachten der ernannten Sachverständigen, keinen hinreichenden Grund gefunden, um seine Entscheidung zu bestimmen, und daher vermöge des Art. 322 der B. P. O. zur bessern Aufklärung in dem Urtheile, wovon ꝛc. eine neue Expertise verordnet hat.

Daß dieses Urtheil, da nach Art. 323 der B. P. O. die Richter an die Meinung der Sachverständigen nicht gebunden sind, um so gewisser für ein rein präparatorisches Erkenntniß anzusehen ist, wodurch die Entscheidung in der Hauptsache lediglich näher hat vorbereitet werden sollen.

Daß von einem solchen Erkenntniß, gemäß dem Art. 451 der B. P. O., die Berufung erst nach dem Endurtheil, und zugleich mit der Appellation von diesem Urtheile Statt haben kann.

In endlicher Erwägung, daß die Richtigkeit der im Jahr 1831 abgehaltenen Expertise in hiesiger Instanz von den

Appellaten nicht gerügt, noch von dem vorigen Richter ausgesprochen worden ist, und also der desfallsige Antrag, so wie der die Umgehung der neuen Expertise bezweckende subsidiarische Antrag der appellantischen Gemeinden unberücksichtigt bleiben müssen.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 20. August 1832 eingelegte Berufung als unannehmbar.

III. Senat. Sitzung vom 21. August 1833.

Advokaten: Lautz — Haas.

Kontradictorisches Urtheil — Anträge — Eid — Richteramt — Ergänzung.

Damit ein Urtheil als ein kontradictorisches zu betrachten, genügt es nicht, daß zu frühern, in demselben Rechtsstreite erlassenen Urtheilen überhaupt Anträge genommen worden sind, sondern es bedarf dazu besonderer, von jeder der Partheien gestellter Anträge, zumal wenn die frühern Anträge durch die ergangenen Urtheile ihre Erledigung erhalten.

Ein deferirter Eid, welcher einen für die Entscheidung der Sache erheblichen Umstand nicht enthält, kann vom Richteramte nach der rechtlichen Intention des Deferenten normirt werden.

Becker et Fonk — Dürfeler et Comp.

J. E., daß gegen die Form der Opposition vom 20. Juni d. J. keine Einrede gemacht worden, und die Unannehmbarkeit derselben nur deshalb behauptet wird, weil das Urtheil dieser Stelle vom 14. Mai d. J. nicht als ein Contumacial-Urtheil, sondern als ein kontradictorisches Urtheil zu betrachten sey. —

J. E., daß bei der damaligen Verhandlung, wie solches in dem besagten Urtheil erwähnt ist, der Anwalt der Opponenten nicht aufgetreten ist, um Anträge zur Sache zu nehmen, und die eingelegte Berufung zu rechtfertigen. —

Daß bei den früheren Verhandlungen in der Appellations-Instanz, und namentlich bei den beiden Urtheilen vom 11. Juli 1832 und 14. Januar 1833 von Seiten der Opponenten durchaus keine Anträge zur Hauptsache genommen waren, und es sich vielmehr nur von einem Zwischenpunkte, nämlich davon, ob den Opponenten noch eine Frist zur Führung des beabsichtigten Zeugenbeweises zu gestatten sei, handelte.

Daß die damals genommenen Anträge jedesmal durch die darauf erfolgten Urtheile erledigt worden sind; und daß demnach, da bei Erlassung des letzten Urtheils vom 14. Mai d. J. der Anwalt der Opponenten nicht erschienen war, und keine Anträge von ihrer Seite vorlagen, dieses Urtheil, auch nur als ein Contumacial-Urtheil betrachtet werden kann, mithin die Opposition dagegen zulässig ist. —

J. E., daß die Opponenten, ohne auf den Zeugenbeweis wieder zurückzukommen, die Entscheidung der Hauptsache von dem den Oppositen deferirten Eide abhängig machen wollen, und eine solche Eideszuschiebung in jeder Sache des Prozesses zulässig ist.

J. E. jedoch, was den ersten Theil des Eides betrifft, daß derselbe als völlig unerheblich erscheint, indem, wenn die Oppositen auch den Preis der ihnen von Paul Witthoff cedirten Forderung wirklich noch nicht vergütet hätten, dies an der Sache selbst, und der Gültigkeit der Cession nichts zu ändern vermöchte; —

Daß indessen der zweite Theil, vorausgesetzt, daß dessen Inhalt auf die Zeit der den Oppositen gemachten Cession bezogen wird, von Erheblichkeit ist, und daher dieser Umstand, dessen nicht ausdrücklich in der Eidesnorm gedacht ist, in dieselbe aufgenommen, und solche danach berichtigt werden muß, indem es nur darauf ankommen kann, was die Oppositen zur Zeit der Cession von der Existenz der Forderung wußten, oder glaubten.

Aus diesen Gründen

giebt der A. G. H. ohne Rücksicht auf die Einrede der Unannehmbarkeit der Opposition, und ohne Rücksicht auf die sonstigen Anträge, dem Handlungshause Dürseler et Comp. resp. den Inhabern desselben auf, den ihnen deferirten Eid zu schwören:

Daß sie zur Zeit der ihnen von Paul Witthoff gemachten Cession (19. Mai 1816) nicht anders gewußt und ge-

glaubt haben, als daß der Cedent Paul Witthoff den darin ausgedrückten Betrag an Martin Loosen rechtmäßig und wirklich zu fordern gehabt habe.

Ersucht das Königl. Niederländische Gericht erster Instanz zu Rotterdam die Abnahme dieses Eides vorzunehmen.

I. Senat. Sitzung vom 2. Dezember 1833.

Advokaten: Holthoff — Gade.

Zweibrücker Landrecht — Beweis seiner Einführung in einem bestimmten Gebietstheile.

Erben Freichel — Merten.

In dem Rechtsstreite zwischen den vorerwähnten Partheien, handelte es sich unter andern von der Frage:

Ob in dem Zeitraume vom März 1787, wo der Herzog von Zweibrücken in Besitz des von Frankreich getrennten, und mit dem Herzogthum Zweibrücken vereinigten Amtes Schombourg trat, bis zum April 1788 in diesem Gebietstheile das Lotharingische Landrecht aufgehoben, und statt dessen das Zweibrücker Landrecht eingeführt worden sey? —

Zugleich wurde behauptet, der Herzog von Zweibrücken sei zur Einführung des Zweibrücker Landrechtes in der ihm abgetretenen Provinz nicht befugt gewesen.

Der Appellations-Gerichtshof erkannte in Ansehung des letztern Punktes, es sei der Herzog von Zweibrücken zu der fraglichen Einführung allerdings befugt gewesen, indem diese Befugniß in dem Begriffe der ihm von dem Könige von Frankreich abgetretenen Souveränität liege, und durch den von den Appellanten dagegen in Anspruch genommenen, nur die unter voriger Herrschaft erworbenen Rechte und Privilegien sicher stellenden, keineswegs sich auf Landesgesetzgebung beziehenden Art. 12 der Convention vom 15. Nov. 1786 nicht ausgeschlossen werde. Uebrigens habe dergleichen Gesetzes-Abänderung nicht anders als durch ausdrückliche Verordnung des Herzogs erfolgen können. —

Die erstere Frage wurde nicht entschieden, vielmehr die Präklusion der Appellaten mit dem ihnen deshalb auferlegten Beweise ausgesprochen und ihr Antrag auf Gestattung

einer fernen weiten Frist, wenigstens rücksichtlich des Zeugenbeweises für unstatthaft erklärt, weil sie den Beweis binnen der dafür gestellten Frist gar nicht angetreten, und hinlängliche Zeit gehabt, das Daseyn einer Verordnung der in Frage stehenden Art, wenn dieselbe wirklich erlassen wäre, zu beweisen, zumal der Zeugenbeweis als ein ungeeignetes Beweismittel erscheine, da es sich nicht von der Nachweise eines Gewohnheitsrechtes, sondern einzig von der Einführung einer andern Gesetzgebung an die Stelle der bestehenden handele.

II. Senat. Sitzung vom 28. Nov. 1833.

Advokaten: Holthoff — Bauerband.

Exceptio plurium heredum — Ihre Zulässigkeit in der Appellations-Instanz.

Joh. Heinr. Koch — Sebastian Koch.

In dem Rechtsstreite zwischen den vorgenannten Partheien, nahm der Appellations-Gerichtshof an, daß derjenige, welcher auf Theilung eines Nachlasses klagen, oder eine bereits statt gehabte Theilung anfechten, oder eine behauptete Theilung in Abrede stellen will, die Obliegenheit habe, sämmtliche bei der Theilung interessirte Miterben in den Streit zu ziehen, indem bloß ein oder einige mit der Klage belangte Miterben die übrigen bei der Klage und den Operationen der Erbtheilung nicht zu vertreten hätten.

Ferner nahm der Appellations-Gerichtshof an, daß die Einrede, die Klage habe gegen sämmtliche Erben gerichtet werden müssen, da sie den Mangel der Passiv-Qualifikation betreffe, in jedem Stande der Sache (also auch, wenn sie in der Appellations-Instanz zuerst vorgebracht wird) zulässig sey.

II. Senat. Sitzung vom 28. November 1833.

Advokaten: Schöler — Best.

Retentions-Recht — Kaufpreis — Baukosten.

Nach dem B. G. B. ist ein Retentions-Recht an einer Liegenschaft für den bezahlten Kaufpreis desselben, und für auf dieselbe verwendeten Reparaturkosten nicht zulässig.

Noch weniger findet eine Klage auf Wiedererlangung des Besitzes des Grundstückes zum Zwecke der Ausübung des Retentions-Rechtes Statt.

Schnoock — Schnoock.

Bei einer am 5. Florial 11. Jahrs französischer Zeitrechnung abgehaltenen öffentlichen Versteigerung, erstand Mendel Schnoock ein in Rheid gelegenes Haus sammt Garten für 360 Rthlr. berg. Währung. Sein Bruder Lazarus Schnoock bewohnte dieses Haus seit mehreren Jahren, und als Mendel Schnoock im Jahr 1832 gegen denselben, vermöge der obigen Erwerbungs-Urkunde auf Räumung dieses Hauses klagbar wurde, setzte Letzterer der Klage entgegen: Mendel Schnoock habe dieses Haus sammt Garten in seinem, des Lazarus Schnoock, Auftrage angesteigert, überdem habe Mendel seine Rechte aus diesem Ankaufe gegen Bezahlung von 100 Rthlr., ihm Lazarus abgetreten. Endlich habe er Lazarus den Kaufpreis des Hauses dem Versteigerer bezahlt, auch während er dasselbe bewohnt, für Reparaturen u. Bauten daran 355 Thlr. verwendet, es stehe ihm daher jedenfalls das Retentions-Recht an demselben zu, bis daran Mendel Schnoock das eine und andere erstattet habe. Durch Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 14. Juli 1832, wurde Lazarus Schnoock, weil er den ihm durch ein früheres Urtheil dieses Landgerichtes aufgegebenen Beweis seiner Eigenthums-Einrede nicht geführt hatte, sowohl mit dieser Einrede als auch mit dem Antrage auf Ausübung des Retentions-Rechtes an dem fraglichen Hause wegen bezahlten Kaufpreises und verwendeten Reparaturkosten abgewiesen, ihm die Klage auf Rückerstattung dieser beider Posten in separato vorbehalten, und er zur sofortigen Räumung des Hauses verurtheilt mit Compensation der Kosten. Gegen dieses Urtheil legte Lazarus Schnoock die Haupt-Berufung ein. Mendel Schnoock appellirte incidenter weil Lazarus Schnoock nicht in alle Kosten des Prozesses verurtheilt

worden, und der Richter a quo die in Antrag gebrachte provisorische Vollstreckung des Urtheils nicht erkannt habe. Nachdem der Königl. Rh. A. G. H. auf den vorläufigen Antrag des Incident=Appellanten die provisorische Vollstreckung des Urtheils a quo verfügt, und Appellant Lazarus Schnoock in Gemäßheit dieses Erkenntnisses das fragliche Haus wirklich geräumt, auch Mendel Schnoock den ihm von Lazarus Schnoock zum Beweise seiner eingewandten Eigenthums=Einrede zugeschobenen Eid ausgeschworen hatte, wiederholte der Hauptappellant seinen frühern Antrag, ihm bis zur Erstattung des bezahlten Kaufpreises, und der verwendeten Reparaturkosten, das Retentions=Recht an dem fraglichen Hause, und zum Zwecke der Ausübung desselben, den Wiederbesitz dieses Hauses zuzuerkennen, jedenfalls den Appellaten zur Zurückerstattung des bezahlten Kaufpreises zu verurtheilen.

Der Appellations=Gerichtshof erkannte hierauf, wie folgt:

J. E., daß Appellant den ihm zugeschobenen Eid ausgeschworen hat, und demnach die der Klage entgegengestellte Einrede, wodurch dem Appellaten das Eigenthum des in Frage befangenen Hauses bestritten wurde, als durchaus unbegründet erachtet werden muß;

Was nun die weitern Anträge des Appellanten betrifft, und zwar,

a) den Antrag auf Zuerkennung des Retentions=Rechtes an dem gedachten Hause, wegen des von ihm, dem Appellanten, bezahlten Kaufpreises des Hauses, und der an diesem Hause angeblich verwendeten Reparatur= und Bautenkosten;

Daß die Selbsthülfe jederzeit als ein unerlaubtes Mittel betrachtet worden ist, und daher Niemand der eine Forderung an einem Andern zu haben glaubt, sein Recht anders als unter richterlicher Autorität verfolgen kann, sofern nicht die Selbsthülfe ausnahmsweise ausdrücklich erlaubt ist.

Daß eine eigenmächtige Zurückbehaltung einer einem Andern schuldigen Sache, welche nicht in Gefolge eines Pfandrechtes besessen wird, eine Art unerlaubter Selbsthülfe ist, die daher, wenn sie rechtmäßig ausgeübt wird, das Daseyn eines Gesetzes erfordert, welches dieselbe in dem vorkommenden Falle ausdrücklich gestattet;

Daß aber unsere Gesetzgebung keine Bestimmung enthält, wodurch das Zurückbehaltungsrecht an einer Sache, wegen

dafür für den Ankäufer bezahlten Kaufpreises, oder auf dieselbe verwendeten Reparaturkosten gestattet wird.

Daß die gesetzlichen Bestimmungen, welche das Zurückbehaltungsrecht in einzelnen Fällen gestatten, als Ausnahmen von der Regel strenge und nur auf den angegebenen Fall angewendet werden müssen, und keineswegs auf andere ähnliche Fälle aus irgend einem Grunde ausgedehnt werden dürfen.

Daß es aber auch in dem Begriffe des Zurückbehaltungs-Rechtes liegt, daß der Besitz der Sache, an welcher man das Zurückbehaltungsrechts ausüben will, als wesentliches Bedingniß zur Ausübung desselben, ohne welchen dies Recht nicht ausgeübt werden kann, erfordert wird, demjenigen aber, der den Besitz der Sache, an welcher er dies Recht ausüben will, verloren hat, ein Zurückforderungsrecht zum Zwecke der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes nicht zusteht. L. 51. ff. de Condic. indebiti;

Daß demnach der Antrag des Appellanten auf Wiedererlangung des Besitzes des fraglichen Hauses zum Zwecke der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes an demselben in keinem Falle begründet ist;

Was den zweiten Antrag des Appellanten auf Verurtheilung des Appellaten zur Zurückzahlung des für das fragliche Haus von ihm Appellanten, bezahlten Kaufpreises betrifft:

Daß Appellant in erster Instanz zufolge mitgetheilten Antrages vom 15. Juni v. J. reconveniendo auf Verurtheilung des Appellaten zu Zurückzahlung des für Letztern von ihm bezahlten Kaufpreises des fraglichen Hauses zum Betrage von 360 Rthlr. bergisch angetragen hat;

Daß Appellat diese Behauptung des Appellanten weder in erster noch in gegenwärtiger Instanz bestritten hat, derselbe bei dem Sühneversuche vor dem Friedensgerichte zu Odenkirchen am 18. Oktober 1827 den behaupteten Vorschuß von 360 Rthlr. förmlich eingestanden hat; daß demnach kein Grund obwaltete, den Appellaten mit dieser Rückforderung ad separatum zu verweisen, wie der Richter erster Instanz durch das angefochtene Urtheil gethan hat, mithin Appellant in diesem Punkte allerdings durch das angegriffene Urtheil vom 14. Juli 1832 beschwert ist;

J. E. auf die Incident-Berufung, daß wenn der Richter erster Instanz das nahe Verwandtschafts-Verhältniß der Partheien berücksichtigend, die Kosten des Prozesses compensirte,

er von der ihm im Artikel 131 der B. P. O. gegebenen Befugniß Gebrauch gemacht hat, mithin hierin keine Beschwerde für den Appellaten liegen kann, und dies um so weniger, als im Falle, daß der Richter erster Instanz in Hinsicht der Kosten anders erkannt haben würde, in diesem Punkte das Erkenntniß einer Reformation untergelegen haben würde, indem die Berufung sich in einem Punkte gerechtfertiget hat.

Aus diesen Gründen

nimmt der K. Rh. A. G. H. die Berufung gegen das K. Landgericht zu Düsseldorf vom 14. Juni 1832, insoweit die Rückklage des Appellanten auf Verurtheilung des Appellaten, auf Zurückbezahlung des von ihm gezahlten Kaufpreises für das fragliche Haus ad separatum verwiesen worden ist, als begründet an, verurtheilt besser erkennend, den Appellaten zur Zurückzahlung dieses Kaufpreises zum Betrage von 360 Rthlr. bergisch, oder 276 Thlr. 27 Sgr. 8 Pf. preuß. Crt., verwirft im übrigen die Haupt- und Incident-Berufung, compensirt die Kosten dieser Instanz, verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder.

II. Senat. Sitzung vom 19. Dezember 1833.
Advokaten: Bauerband — Holthoff.

Verjährung — Zahlungs-Aufforderung (Commandement).

Eine Zahlungs-Aufforderung unterbricht die Verjährung nur dann, wenn sie fehlerfrei ist. Art. 2244 und 2246 des B. G. B.

Krämer und Cons. — Herz.

Auf den Grund einer Notarial-Schuldurkunde vom 26. Prairial J. VIII, ließ Abraham Herz als Erbe des Handelsmannes Herz Noe den Geschwistern Krämer am 24. Febr. 1832 einen Zahlungsbefehl zustellen, gegen welchen diese mittelst Ladung vom 28. Februar curr. Opposition einlegten, sich stützend auf den Ablauf von 30 Jahren, seit dem Datum der Schuldurkunde bis zur Klage. Abraham Herz erbot sich zum Beweise durch Schriften und Zeugen.

Erstens, daß die Opponenten resp. ihre Erblasser vor Ablauf der 30 Jahre a dato der Schuldurkunde, Abschlagzahlungen an den Oppositen resp. dessen Autor geleistet;

Zweitens, daß der Erblasser des Oppositen dem Erblasser der Opponenten den Werth der quästionirten Schuld ganz und ohne Betrug geleistet habe. Demzufolge fragte es sich, welcher Beweis dem Oppositen aufzulegen?

Hierüber erkannte das Königl. Landgericht zu Coblenz, wie folgt:

J. E., daß vom Tage des Schuldtitels, den 26. Prairial J. VIII, oder 15. Juni 1800, bis zum 24. Februar laufenden Jahres, dem Datum des Zahlungsbefehles, wirklich mehr als 30 Jahre verflossen sind, somit die der in Frage stehenden Schuld-Forderung entgegengesetzte Einrede der Verjährung gerechtfertigt erscheint.

Daß auch eine Civil-Interruption aus den insinuirten Gerichtsvollziehers-Akten vom 10. und 18. Januar 1825 mit Erfolg nicht dargethan werden kann, da hierdurch die Forderung erst aufgekündigt, und somit nur einforderbar gemacht worden, jene Akten daher die Erfordernisse eines eigentlichen Commandements, welches zu einer Civil-Unterbrechung erforderlich ist, nicht ersetzen noch enthalten.

Daß hingegen die von dem Oppositen artikulirten Thatsachen, daß die Opponenten oder ihre Erblasser vor Ablauf der 30 Jahre a dato der Schuldurkunde abschlägliche Zahlungen geleistet haben sollen, ein zwischenzeitlich erfolgtes Anerkenntniß der Forderung enthalten, folglich jene Unterbrechung begründen würde.

Daß daher vordersamst dem hierüber erbotenen Beweise, jedoch wegen der Höhe der Forderung nur durch Schriften Statt zu geben ist, da immer Möglichkeit für den Oppositen vorhanden war, durch einen allenfallsigen Gegenschein von Seiten der Opponenten, oder ihren Autoren sich den schriftlichen Beweis der ihm gemachten Zahlungen zu verschaffen.

J. E. endlich, daß die aufgestellte Verjährungs-Einrede der Art präjudiciel ist, daß wenn dieselbe durch den aufzugebenden Beweis nicht widerlegt wird, die Opposition sich schon hiernach vollständig rechtfertigt, demnach jede Erörterung des vierten Oppositionsgrundes für jetzt überflüssig ist.

Aus diesen Gründen

bevor das Königl. Landgericht über die aufgestellte Verjährungs-Einrede definitiv erkennt, und ohne die zwei ersten Oppositionsgründe, so viel die von Seiten des Oppositen

auf die zwei Gerichtsvollziehers-Akten vom 10. und 18. Februar 1825 gestützte Civil-Unterbrechung zu berücksichtigen, läßt es gedachten Oppositen zu dem von ihm erbotenen Beweise, jedoch bloß durch Schriften zu, daß die Opponenten resp. ihre Erblasser vor Ablauf der 30 Jahren a dato der Schuldurkunde Abschlagszahlungen an den Oppositen oder dessen Autoren geleistet haben; bestimmt zur Führung dieses Beweises die Sitzung vom 13. kommenden Monats Dezember alle weitere Rechte der Partheien, so wie die Entscheidung über die Kosten vorbehalten.

Die von Krämer und Consorten eingelegte Berufung wurde verworfen, wie folgt:

I. E., daß die hier in Rede stehende Schuld nur nach einer vorangegangenen dreimonatlichen Kündigung zur executorischen Betreibung geeignet war.

Daß also eine gesetzlich wirksame, die Möglichkeit der Execution bedingende Zahlungs-Aufforderung nicht eher erlassen werden konnte, als erst nach Ablauf der dreimonatlichen Kündigungsfrist. —

Daß folglich diejenige, mit Androhung eventuellen gesetzlichen Zwanges, begleitete Aufforderung zu zahlen, welche Appellanten sofort in dem Kündigungs-Akte vom 10. Jan. 1825 an Appellaten haben ergehen lassen, von executorischer Kraft entblößt erscheint.

Daß aber in dem Art. 2244 des B. G. B. unter einer, zur Untersuchung der Verjährung dienlichen Zahlungs-Aufforderung nur eine gesetzlich tadelfreie verstanden werden kann, wie auch daraus erhellet, daß wenn der Gesetzgeber eine mangelhafte, als zur Unterbrechung der Verjährung genügend hätte erachten wollen, wohl zu erwarten gewesen wäre, daß er in dieser Beziehung in ähnlicher Art dies ausdrücklich verfügt hätte, wie er solches im Art. 2246 l. c. in Betreff der in die Regel des Art. 2244 l. c. gleichfalls begriffenen gerichtlichen Vorladungen gethan hat.

Daß mithin die Behauptung des Appellanten, als sei in dem erwähnten Akte vom 10. Januar 1825 eine, dem Art. 2244 l. c. ganz entsprechende Aufforderung zu zahlen enthalten, sich nicht rechtfertigen läßt, und also der Ansicht des ersten Richters, daß durch jenen Akt eine Unterbrechung der Verjährung nicht erfolgt sey, beizupflichten ist.

In fernerer Erwägung, daß das Object des vorliegenden Rechtsstreites 150 Francs übersteigt, daß daher nach der generellen Bestimmung des Artikels 1341 des B. G. B., und indem auch so wenig das dem Prozesse als in Sonderheit das den Exceptionen zum Grunde zu legende Sachverhältniß unter eine der ausnahmsweisen Bestimmungen des angeführten Artikels zu bringen, hier ein Zeugenbeweis unstatthaft ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Coblenz vom 15. November 1832 eingelegte Berufung, mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten und in die Succumbenzgelder.

II. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1833.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

Subhastations-Patent — Zustellung — Hypothekar-Gläubiger.

Wurde einem der eingetragenen hypothekarischen Gläubiger, gemäß der Bestimmung des §. 16 der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822, das Subhastations-Patent nicht zugestellt, so ist dessen Klage auf Nichtigkeit des Verfahrens und Zuschlags an die im §. 29 der Subhastations-Ordnung bestimmte Frist nicht gebunden. *)

Der eingetragene Hypothekar-Gläubiger, welchem das Subhastations-Patent nicht zugestellt worden, ist immerhin berechtiget, das ganze Subhastations-Verfahren und den Zuschlag als ungültig anzufechten.

Ehrlenbruch — Besenbruch.

Die Erben des verlebten Kaufmannes Peter Besenbruch, stellten beim Königl. Landgerichte zu Düsseldorf eine Klage auf Nichtigkeits-Erklärung eines stattgefundenen Subhasta-

*) Vergleiche Archiv Bd. 15. 1. S. 28.

tions-Verfahrens aus dem Grunde an, weil ihnen als Hypothekar-Gläubigern, den Vorschriften der Subhastations-Ordnung zuwider, das Subhastations-Patent nicht mitgetheilt worden, wodurch sie von der ganzen Subhastation nichts gewahr worden seyen, und bei dem stattgefundenen Verkaufe ihre Gerechtsame nicht wahrzunehmen vermocht hätten, was nach den §§. 16 und 32 der Subhastations-Ordnung die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben müsse.

Dieser Klage wurde zuvörderst die Einrede der Verspätung und folgeweise der Unannehmbarkeit entgegengesetzt, und sodann behauptet, daß sie ungegründet sey.

Verspätet und unannehmbar sollte die Klage seyn, weil Kläger weder im Lizitations-Termine nach binnen 14 Tagen nachher Einreden gegen die Gültigkeit des Subhastations-Verfahrens vorgebracht hätten.

Ungegründet, weil der Mangel der Vorladung einzelner Hypothekar-Gläubiger durch Einrückung des Patentes in die öffentlichen Blätter gedeckt worden sey. —

Durch Urtheil vom 31. Juli 1833 entschied das Königl. Landgericht zu Düsseldorf folgendermaßen:

J. E., daß die Kläger weder in dem Lizitations-Termine noch auch binnen 14 Tagen nachher Einreden gegen die Gültigkeit des Subhastations-Verfahrens vorgebracht haben, daß aber demungeachtet, ihre gegenwärtige Klage nicht als verspätet und unannehmbar angesehen werden kann, indem die in den §§. 19 und 32 der Subhastations-Ordnung enthaltenen Vorschriften nur unter der Voraussetzung anwendbar sind, daß die Interessenten wirklich und ordnungsmäßig von dem Subhastations-Verfahren, und dem angesetzten Lizitations-Termine benachrichtigt und sohin in die rechtliche Möglichkeit versetzt worden, ihre Rechte geltend zu machen, nicht aber für den Fall, wenn dieses unterblieben ist.

J. E., daß nun die Beklagten, welchen doch hierüber der Beweis obgelegen hätte, überall nicht nachgewiesen, noch sich auch zum Beweise erboten haben, daß den Klägern das Subhastations-Patent vorschriftsmäßig zugestellt worden, dieser Mangel auch durch Einrückung des Patents in die öffentlichen Blätter nicht als ersetzt angesehen werden kann, daß mithin den Klägern immerhin noch die Befugniß zusteht, die in dem §. 16 der Subhastations-Ordnung angeordnete Nichtigkeits-Einrede geltend zu machen, welche Befugniß

auch dadurch nicht ausgeschlossen ist, daß sie nach Artikel 2166 des B. G. B. noch die Hypothekar-Klagen anzustellen befähigt wären, indem ihnen keine gesetzliche Beschränkungen bei der Wahl der zu ergreifenden Rechtsmittel entgegenstehen u. s. w.

Ehrlenbruch legte hiergegen die Berufung ein, welche jedoch verworfen wurde, wie folgt:

J. E., daß der erste Richter die von dem Appellanten der Klage entgegengesetzten Einreden der Unannehmbarkeit und Unzulässigkeit mit Recht verworfen hat, indem den Appellaten, dem §. 16 der Subhastations-Ordnung zuwider, das Subhastations-Patent nicht zugestellt wurde, das in den §§. 19 und 29 verhängte Präjudiz aber durch eine gehörige Zustellung des Patentes bedingt ist, und mithin, wenn diese gar nicht erfolgte, dem eingetragenen Hypothekar-Gläubiger seine Klage auf Nichtigkeit des Verfahrens und Zuschlages an die in dem angeführten §. 29 bestimmte Frist nicht gebunden sein kann.

Daß nun zwar der Appellant zugibt, der stattgehabte Zwangsverkauf sey dem Appellaten gegenüber, weil ihnen das Patent nicht zugestellt worden, als eine bloß freiwillig bewirkte Veräußerung anzusehen, und eben deswegen behauptet, daß die Appellaten in den Bestimmungen des Kap. 6 und 7. Tit. 18. Buch III. des B. G. B. die Mittel fänden, ihre hypothekarischen Ansprüche geltend zu machen, und mithin zur Klage auf Nichtigkeit des Zuschlags kein Interesse hätten;

Daß aber dieses Argument mehr Schein als Grund hat, indem schon im Allgemeinen, da der Gesetzgeber den eingeschriebenen Hypothekar-Gläubiger berechtigt, den Operationen des Zwangsverfahrens beizuwohnen, auch ein Interesse bei ihm unterstellt.

Daß zudem aber auch, wenn die Appellaten bei einem künftigen Collocations-Verfahren, welches der Appellant zu eröffnen befugt ist, einer etwaigen Aufforderung zufolge, ihre Production machten, dieselben sich der Gefahr aussetzen, daß man diese Handlung als eine Anerkennung der Rechtsbeständigkeit des Zwangsverkaufs gegen sie geltend machen könnte, daß aber in dem andern Falle, wenn sie nämlich die Production unterließen, dies zur Folge haben müßte, daß nach dem Art. 759 der B. P. O. der Verlust ihres Rechtes

ausgesprochen, und ihre Einschreibung in den Hypotheken-Registern gelöscht würde.

Daß also die Einrede des mangelnden Interesse zu der angestellten Klage in keiner Beziehung als gegründet angesehen werden kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Düsseldorf vom 31. Juli d. J. eingelegte Berufung u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1833.

Advokaten: Bauerband — Lützeler.

Bewegliche und unbewegliche Sachen — Statute — Eheleute.

Die bewegliche oder unbewegliche Eigenschaft von Sachen, welche zur ehelichen Gütergemeinschaft gehören, richtet sich nach dem Gesetze des Ortes, wo die Eheleute sich heiratheten und ihren Wohnsitz hatten. —

Liel — Flatten.

Liel hatte auf dem rechten Rhein-Ufer, im Amte Ehrenbreitstein, mehrere auf Zinsen ausstehende Kapitalien, desgleichen eine Bücher- und Gemälde-Sammlung, als er im J. 1821 eine Wittwe Flatten heirathete, und seinen Wohnort Coblenz mit dieser Frau beibehielt. Im J. 1829 wurde auch diese Ehe durch den Tod der Frau aufgelöst, und bei der Theilung des Vermögens nahmen die Vorkinder Flatten gegen ihren Stiefvater Liel die Hälfte jener Kapitalien, Bücher und Gemälde als zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörig in Anspruch; der Stiefvater wollte jedoch diese Gegenstände als Immobilien von der Gemeinschaft ausgeschlossen wissen, weshalb nebst andern Differenzen vor dem L. G. zu Coblenz verhandelt wurde.

Auf einem Theile des rechten Rhein-Ufers, nämlich da, wo die fraglichen Kapitalien und Sammlungen sich befinden, galt und gilt jetzt noch das Churtrierische Landrecht, und dieses verordnet im Titel VII. §. 2 u. 3, daß solche Gegenstände nicht zu der ehelichen Gütergemeinschaft gehö-

ren, sondern als **unbewegliche** Güter angesehen werden sollen. Man behauptete nun einerseits: Immobilien unterliegen den Gesetzen des Ortes, wo sie sich befinden; die in Frage stehenden liegen da, wo die Bestimmungen des Churtrierischen Landrechtes gelten: also sind jene Gegenstände als Immobilien von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgeschlossen. Andererseits wurde angeführt: die Rechtsverhältnisse der Ehegatten sind rein persönliche statuta personalia, und richten sich nach den Gesetzen des Wohnortes (und zwar desjenigen Ortes, den der **Mann** bei Eingehung der Ehe bewohnte, oder den er zuerst nach Eingehung der Ehe als Wohnsitz wählte) die **Güterrechte** der Ehegatten sind von den allgemeinen Rechten derselben abhängig, und reguliren sich nur nach den Gesetzen dieses Wohnortes, mögen die Güter auch alle oder theilweise an andern Orten sich befinden, wo sogar andere Gesetze gelten. In casu war **Coblenz** der Wohnort der Ehegatten, nach den Gesetzen dieses Ortes, also nach dem B. G. B. sind die Güterrechte zu reguliren. Danach sind jene in Streit befangenen Gegenstände bewegliche Sachen, folglich gehören sie zur Gütergemeinschaft.

Das Königl. Langericht zu Coblenz erließ eine Entscheidung, wogegen von beiden Theilen Berufung eingelegt wurde. Das Urtheil des Rh. A. G. H., welches nach vorheriger Stimmengleichheit erlassen wurde, lautet in den auf die obigen Sätze bezüglichen Gründen, wie folgt:

J. E., was die streitige Frage betrifft, ob die auf der rechten Rheinseite ausstehenden Kapitalien, und namentlich auch jenes, welches auf dem Stieverner Hüttenwerke haftete, sowie die, zu Ehrenbreitstein befindliche Bücher- und Gemälde-Sammlung zur Gütergemeinschaft zweiter Ehe gehören?

J. E., daß die Verehelichung des jetzigen Theilungsklägers mit seiner nunmehr verstorbenen Gattin Josephine Maria Flatten am 14. Septbr. 1821 unter der Herrschaft der rheinischen Gesetzgebung zu Coblenz stattgefunden hat, und eben daselbst beide Ehegatten zu jener Zeit factisch oder gesetzlich ihren Wohnort hatten, daß es daher, da besondere Ehepakten von denselben nicht abgeschlossen worden sind, im Allgemeinen wohl keinem Zweifel unterliegen kann, daß die gesetzliche Gütergemeinschaft, und zwar so, wie solche durch die Verfügungen des B. G. B. ihre nähere Bestimmung und Norm erhalten hat, unter den genannten Ehegatten

eingetreten ist; daß allerdings, wie von den Partheien nicht bestritten worden ist, mehrere dem Kläger und dessen verstorbenen Gattin zur Zeit der geschlossenen Ehe zugehörig gewesenen Kapitalien auf der rechten Rheinseite verzinslich ausgeliehen waren, und sich ebendaselbst eine dem Erstern zugehörige bedeutende Gemälde- und Bücher-Sammlung befunden hat; daß jedoch die dort geltenden Bestimmungen des Trierischen Landrechts, denen zufolge verzinslich ausgeliehene Kapitalien, sowie größere Gemälde- und Bücher-Sammlungen als Immeubel von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden, auf den vorliegenden Fall offenbar von keiner Anwendung sind, indem nämlich erstens die gedachten Gegenstände nicht allein der Bestimmung der rheinischen Gesetze zufolge, sondern auch ihrer Natur nach zur Masse der beweglichen Sachen zu zählen sind, und folglich der im gemeinen, sowie im rheinischen Rechte anerkannte Grundsatz, daß Mobilien der Person des Eigenthümers folgen, und da zu sein vermuthet werden, wo dieser seinen Wohnsitz hat, untergebens unstreitig jene Anwendung finden muß; zweitens aber auch weder den besagten Kapitalien noch den größern Bücher- und Gemälde-Sammlungen durch die Bestimmungen des Trierischen Landrechtes im Allgemeinen die rechtliche Natur und Eigenschaften eines Immobilargutes beigelegt worden sind; vielmehr diese Immobilisikation nur in Rücksicht der Succession der Ehegatten unter sich stattgefunden hat und die Wirkung derselben auf die Ausschließung der erwähnten Gegenstände von der ehelichen Gütergemeinschaft beschränkt worden ist, wie sich dies aus dem Eingange sowohl als der Ueberschrift des 7. Titels des angeführten Landrechtes auf das deutlichste ergibt.

Daß daher jene Immobilisikation nur als eine Modifikation der ehelichen Gütergemeinschaft nach den Grundsätzen des Trierischen Landrechtes angesehen werden muß, welche mit den übrigen auf denselben Gegenstand Bezug habenden Verfügungen des nämlichen Rechtes im genauesten Zusammenhange steht, und namentlich durch die Größe des dem überlebenden Ehegatten an der Mobilarschaft zugestandenen Antheils bedingt zu sein scheint; daß es sich also wohl von selbst versteht, daß jene Modifikation der ehelichen Gütergemeinschaft auch nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn die Succession der Eheleute sich in dem Gebiete dieses

Statuts eröffnet, und wo mithin diese Modifikation nicht isolirt, und aus ihrem Zusammenhange gerissen, — wie das hier der Fall sein würde, — sondern in Verbindung mit den andern Bestimmungen des Trierischen Landrechts zur Regulirung der Gütergemeinschaft als Norm dienen müßte;

Daß es daher in keinem Falle gestattet sein kann, die jetzt in Frage stehende Bestimmung des erwähnten Landrechtes einzeln und getrennt von ihren Bedingungen da zur Anwendung zu bringen, wo, wie nicht zu bestreiten ist, eine im Ueberbringen nach den Grundsätzen einer andern Gesetzgebung zu regulirende Gütergemeinschaft eingetreten ist;

Daß mithin sämmtliche Kapitalien, auch diejenigen, die auf dem rechten Rhein-Ufer verzinslich ausgeliehen waren, sowie insbesondere das auf dem Stiverner Hüttenwerke haftende, ferner die zu Ehrenbreitstein befindliche Gemälde- und Bücher-Sammlung nach den rheinischen Gesetzen als Mobiliargut zu betrachten, und als solches der Gütergemeinschaft zweiter Ehe zuzuzählen sind, insoweit nämlich der Kläger, und dessen nunmehr verstorbene Gattin am Tage der geschlossenen Ehe wirklich Eigenthümer desselben waren u. s. w. *)

II. Senat. Sitzung vom 4. Januar 1834.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Servitut — Wasserlauf — Rost.

Der Hauseigenthümer, dem die Wasserlaufs-Servitut über des Nachbars Hofraum zusteht, ist nicht berechtigt, letztern schlechterdings zu behindern, den Ablaufskanal mit einem Rost zu versehen. — Artikel 701 des B. G. B.

Erben Dauven — Peters.

Peters ist Eigenthümer eines in Düsseldorf gelegenen Hauses, welchem das Recht anklebend ist, über den Hofraum des Nachbarhauses, welches den Erben Dauven zugehört, das Wasser abfließen zu lassen. Letztere stellten gegen Peters beim Königl. Landgerichte in Düsseldorf eine Klage dahin gehend an: daß sie für berechtigt erklärt werden möchten, auf ihrem Hofraum an der Oeffnung in der Scheide-

*) Vergl. Archiv VIII. 1. S. 1 u. 139. IX. 1. S. 292.

mauer, durch welche das Wasser seinen Durchfluß hat, einen Rost, dessen Stäbe zwei Zoll von einander entfernt seyen, anzulegen, um dadurch das Durchfließen des Unrathes und Kothes zu verhindern. Der Verklagte widersetzte sich diesem Antrage, behauptend, daß dies die seinem Hause zustehende Servitut beschränken würde. Die Kläger bestritten diese Behauptung, und verlangten eventuel darüber ein Gutachten von Sachverständigen.

Durch Urtheil vom 11. August 1832, wies das Königl. Landgericht die Kläger mit ihrer Klage ab.

Auf die dagegen von letztern eingelegte Berufung, erließ der K. Rh. A. G. H. folgendes reformatorische Erkenntniß:

J. E., daß der Appellat in possessoris das Recht erstritten hat, den Appellanten die den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreites bildende Vorrichtung zu untersagen, daß also den Appellanten, welche die Wideraufhebung dieses Untersuchungsrechts fordern zu können behaupten, schon darum allein rechtliches Gehör nicht versagt werden kann, daß aber auch außerdem die Klage der Appellanten nicht, wie Appellat behauptet, ohne Gegenstand ist, da der Appellat auf die ihm zustehende Servitut der Wasserableitung sich stützend den Appellanten ausdrücklich die Befugniß bestritten hat, auf ihrem Eigenthum, und zwar an der dieses ihr Eigenthum von dem Eigenthum des Appellaten trennenden gemeinschaftlichen Mauer einen Rost anzulegen, weil eine solche Vorrichtung ihn an der Ausübung seiner Dienstbarkeit hindere, eine Aufstellung von Thatsachen aber, aus welchen ein Mißbrauch der Servitut folgen könnte, zu Begründung der gegenwärtigen Klage, welche nicht auf ein Verbot eines solchen Mißbrauchs, sondern auf Ermächtigung zu einer bestrittenen Eigenthums-Handlung gerichtet ist, unnöthig und überflüssig ist;

J. E., daß wenn die Appellanten vermöge ihres Eigenthumsrechts ohne Zweifel befugt sind, auf ihrem Grund und Boden jede beliebige Einrichtung zu treffen, welche weder gegen allgemeine Gesetze verstößt, noch die Rechte Dritter kränkt, dieselben auch für berechtigt zu halten sind, auf ihrem Hofraum und an der dort befindlichen Wasserrinne einen der Servitut des Appellaten unschädlichen Rost oder Gitter anzulegen, daß der Appellat einer solchen Anlage zwar widersprechen, aber den ihm eben so unzweifelhaft obliegenden Beweis,

daß diese Anlage die Ausübung seiner Servitut beschränken oder erschweren würde, in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nicht erbracht und nicht einmal erboten hat, daß mithin das Eigenthumsrecht der Appellanten, soweit es nicht durch jene Servitut beschränkt ist, und so lange der Appellat jenen Beweis nicht geführt hat, aufrecht zu erhalten und nur, wie sich von selbst versteht, dem Appellaten der Beweis der Beeinträchtigung der ihm zustehenden Servitut der Wasserableitung für vorkommende Fälle vorzubehalten ist;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 11. August 1832, erklärt die Appellanten für befugt, an der inneren Seite der, ihr mit Nro. 762 bezeichnetes, auf der Flingerstraße zu Düsseldorf belegenes Haus und Hofraum von dem mit Nro. 763 bezeichneten eben daselbst belegegen Hause und Hofraume des Appellaten trennenden Mauer und an der dort befindlichen Wasserrinne, einen der dem Appellaten zustehenden Servitut der Wasserableitung unschädlichen Rost oder Gitter anzulegen.

II. Senat. Sitzung vom 6. Dezember 1833.

Advokaten: Stupp — Müller.

Incident-Appell — Contumacial-Urtheil.

Ein gegen den Appellaten in der Appellations-Instanz ergangenes Contumacial-Urtheil benimmt diesem das Recht nicht, mit der Opposition gegen letzteres die Incident-Appell gegen das Urtheil erster Instanz einzulegen.

Ophelder — Schütz.

Zwischen den Partheien wurde durch Urtheil des Land-Gerichts zu Aachen vom 18. April 1832 in einem Theilungs-Verfahren über verschiedene Punkte zu Recht erkannt. Schütz appellirte, und erwirkte am 25. Aug. 1832 beim Rh. A. G. H. in contumaciam des Appellaten ein theilweise reformatorisches Urtheil. Hiergegen machte Ophelder Einspruch, wobei er zugleich wegen einiger Punkte incidenter gegen das Urtheil des K. L. G. appellirte. Der Appellant und Opposit Schütz behauptete, daß jetzt nach Erlassung des Con-

tumacial-Urtheils, die Incident-Appell nicht mehr zulässig sey, und daß die Anträge des Opponenten nur in Form einer Hauptberufung gehört werden könnten.

Der Rh. A. G. H. aber erkannte:

J. E., daß durch Einlegung der Opposition der Gegenstand des Rechtsstreites wieder in die Lage versetzt wird, als wenn noch kein Urtheil ergangen wäre, daß mithin dem Appellaten, wenn er, wie hier, als Opponent auftritt, um so mehr gestattet werden muß, auf Abänderung des Urtheils erster Instanz im Wege der Incident-Appell anzutragen, da er seine Zufriedenheit mit jenem Urtheile noch durch keinen Akt an den Tag gelegt, und da die Incident-Appell noch in jeder Lage der Sache zulässig ist. Art. 443 der B. P. O.

Aus diesen Gründen

nimmt der Rh. A. G. H. die eingelegte Opposition und die darin mitenthaltene Incident-Appell an u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 11. Juli 1833.

Advokaten: Bleissem — Klein.

Zahlungsbefehl — Gewähltes Domizil — Appellakt.

Drucker — Wittwe Hof.

In der Insinuations-Urkunde eines Urtheils war die Aufforderung enthalten, den Betrag der aufgegangenen Kosten zu bezahlen, und zwar unter der Androhung, daß der Aufgeforderte zur Zahlung durch alle gesetzliche Mittel angehalten werden solle. Zugleich enthielt diese Urkunde ein gewähltes Domizil.

In diesem Domizil wurde der Appellakt zugestellt.

Die hieraus entnommene Nichtigkeits-Einrede, weil nämlich nicht nach Vorschrift des Art. 456 der B. P. O. der Appellakt dem Appellanten weder in Person noch in seinem wörtlichen Domizil zugestellt werde, verwarf der A. G. H. als ungegründet, weil in obiger Aufforderung offenbar ein Zahlungsbefehl zum Zwecke der Execution im Sinne des Art. 584 der B. P. O. enthalten sey, und dieser Artikel ausdrücklich besage, daß in dem in einem solchen Zahlungsbefehle gewählten Domizil die Insinuation einer Appellation verfügt werden könne.

III. Senat. Sitzung vom 9. Januar 1833.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

Städtische Schulden — Aachen — Ursulinerkloster.

Der allgemeinen Aufhebung der Klöster ungeachtet, ist die Stadt Aachen Schuldnerin der Kapitalien geblieben, welche dem vormaligen Ursulinerkloster daselbst, insofern es als Unterrichts-Anstalt fortbesteht, zustanden.

Königl. Regierung zu Aachen — Stadt Aachen.

Die Königl. Regierung zu Aachen in ihrer Eigenschaft als Verwalterin des Ursuliner allgemeinen weiblichen Unterrichtsfonds, trat im Jahr 1824 gegen die Stadt Aachen klagend auf, damit diese schuldig erklärt werde, ihr, der Königl. Regierung, die Summe von 1440 Thlr. 28 Sgr. 11 Pf. als die der Requirentin competirenden Zinsen-Antheile von mehren ihr zugehörenden Kapitalien, eilf an der Zahl — von Nro. 1—5 aus den Jahren 1779, 1780, 1782 und 1781 herrührend, zu Last des Aachener Lombards, und von Nro. 5—11 aus spätern Jahren zu Last der Stadt-Gemeinde Aachen — nebst Zinsen vom Tage der Klage an zu zahlen, und diese Zinsenzahlung für die Folgezeit bis zur Ablage der Kapitalien zu leisten.

Diese Klage wurde darauf gestützt, daß der Stadt Aachen vermöge der in der Vorladung näher bezeichneten Obligationen Schuldnerin des Ursulinerklosters zu Aachen geworden, daß bei der freiwilligen Aufhebung dieser durch die frühern Gesetze beibehaltenen Korporation, deren Vermögen zur Erziehung der katholischen weiblichen Jugend zugleich bestimmt, und der Requirentin einstweilen in Verwaltung belassen worden sey.

Von Seiten der verklagten Stadt Aachen, wurde auf Abweisung der Klage angetragen, und dieser Antrag unter andern darauf gegründet, daß das Ursulinerkloster, entweder als Kloster zu existiren aufgehört habe, und nur als ein Etablissement de bienfaisance der Beklagten angesehen, und demnach in Gefolge des Gesetzes vom 21. August 1810 aufgehoben worden wäre, oder wenn dasselbe nicht zu dieser Kathegorie gehöre, nach dem Gesetze vom 9. Vendem. J. XIII. der Stadt nicht mehr zur Last liege, sondern vom Staate damals übernommen worden wäre;

In diesem Sinne müsse auch das Gesetz vom 7. März 1822 im Interesse der Stadt begriffen, und angewendet

werden. Die Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 19. August 1818 habe übrigens auch nicht die fraglichen Kapitalien zu den sichern Einkünften des Klosters gerechnet, und demnach sei es schon höchsten Orts anerkannt, daß die fraglichen Kapitalien nicht mehr zur Last der Stadt existirten.

Die für die Regierung hiergegen entwickelten Motive waren: daß das Raisonement der Stadt nur die sub. Nro. 5—11 aufgeführten Kapitalien treffen könnte, da die Lombards-Schuld damit nichts gemein habe. Das Gesetz vom 9. Vendem. J. XIII. habe die Kapitalien des Klosters zur Last der Stadt belassen, weil es ein Etablissement de Bienfaisance der Stadt sey; inzwischen sei dieses nie eine Anstalt des Bureau de Bienfaisance, sondern nur dessen Leitung unterworfen gewesen. Nie sei auch das Kloster von der Stadt oder des Bureau de Bienfaisance, unterhalten worden, und daher könne auch die Schuld der Stadt durch das Gesetz vom 21. August 1810 nicht als amortirt angesehen werden. Das Gesetz vom 7. März 1810 enthalte in dieser Hinsicht die nämlichen Bestimmungen.

Daß übrigens das Kloster noch als solches existirt habe, als das Gesetz vom 21. August 1810 erlassen worden, gehe aus dem Inhalte der angeführten Allerhöchsten Cabinets-Ordre selbst hervor, indem dieselbe die Aufhebung des Klosters zugleich mit der Disposition über die Fonds enthalte, und auch ohne die fraglichen Kapitalien die Summe, worüber in der Cabinets-Ordre bestimmt verfügt worden, nicht in den sonstigen Fonds des Klosters vorhanden sey.

Durch Urtheil vom 30. August 1825, wies das Königl. Landgericht zu Aachen die klagende Regierung mit ihrer Klage ab, aus folgenden Gründen:

J. E., daß die Klage darauf begründet wird, daß das Ursulinerkloster dahier, bei der allgemeinen Aufhebung der Klöster nicht aufgehoben, und das Eigenthum der fraglichen Kapitalien ungeschmälert behalten, daß bei der durch die Königl. Cabinets-Ordre vom 19. Aug. 1818 erfolgten Aufhebung des Klosters der ganze Klosterfonds zu einer besondern Bestimmung vorbehalten, und dessen Verwaltung vorab der klagenden Regierung überwiesen, die beklagte Stadt also immerfort die Schuldnerin jener Kapitalien geblieben, und nicht befugt sey, sich auf die vor der Aufhebung erschienenen Gesetze vom 9. Vendem. J. XIII. und 21. Aug. 1810 zu berufen.

J. E., daß der Consular-Beschluß vom 20. Plairial J. X. (9. Juni 1810) über die Aufhebung der Klöster, im Art. 1 die Mönchs-Orden und geistlichen Corporationen aufgehoben, und im Art. 2 die Güter derselben zu den Domainen gezogen, im Art. 20 aber, den Anstalten, welche den öffentlichen Unterricht zum Zwecke hatten, ihre Güter belassen, solche jedoch der durch die Gesetze für Wohlthätigkeits-Anstalten, worunter das Schulwesen auch gehört, bestehenden Verwaltung untergeordnet hat.

J. E., daß solchemnach das Ursulinerkloster als solches durch jenen Consular-Beschluß für wirklich aufgehoben, und die Nonnen nicht eigentlich mehr für Ordensgeistliche nach ihrer ursprünglichen Einrichtung, sondern als Mitglieder einer vom Staate beibehaltenen Lehranstalt anzusehen waren.

J. E., daß Klägerin zwar in ihrem Antrage den fortdauernden Bestand des Klosters aus der bezogenen Cabinets-Ordre herleitet, weil durch diese, also erst im Jahre 1818, das Kloster aufgehoben sey, daß in der Königl. Ordre allerdings die Auflösung des Klosters und des Institutes, wie solches sich im Jahre 1818 und zwar seinem Zwecke entfremdet befand, ausgesprochen; keineswegs aber der Satz darin zu finden ist, als wenn das Kloster in seiner rein geistlichen ursprünglichen Einrichtung ungeändert bis 1818 geblieben sey.

J. E., daß bei solcher Voraussetzung die Kaiserlichen Dekrete vom 9. Vendem. J. XIII. und 21. April 1810 allerdings anwendbar erscheinen, und vermöge des erstern, die fraglichen dem Ursuliner Unterrichts-Institute zugehörigen Kapitalien der Stadt Aachen zur Last gestellt, diese aber, vermöge des zweiten von jener Kapitalien-Last entladet und verpflichtet worden ist, die Ausgaben jenes Instituts aus ihren Octrois zu bestreiten.

J. E., daß bei diesem feststehenden Rechts-Verhältnisse die fraglichen Kapitalien durch die besagte Cabinets-Ordre nicht wieder der davon einmal gesetzlich befreiten Stadt zur Last gestellt werden konnten, des Königs Majestät auch solches nicht wollte, weil dies sonst ausdrücklich verordnet sein würde.

J. E., daß wie auch immer die Sache genommen, und wenn die eigentliche Aufhebung des Ursulinerklosters für die Epoche 1818 unterstellt werde, des Königs Majestät in der Cabinets-Ordre über die befraglichen Kapitalien ausdrücklich nicht verfügt hat: Diese also nach dem allgemeinen

16*

Staats-System im Augenblicke der beschlossenen Aufhebung des Klosters ein Domanial-Acquisit, und folglich die Stadt dieserhalben gegen die Domainen verpflichtet geworden, von der Berichtigung solcher Schulden aber durch §. 6 des Gesetzes vom 7. März 1822 entbunden geblieben ist.

Auf die von Seiten der Königl. Regierung eingelegte Berufung, wurde vom Appellations-Gerichtshofe reformatorisch erkannt, wie folgt:

J. E., daß das Dekret vom 20. Plairial J. X, wodurch die Aufhebung aller Klosterorden in den vier Departementen des linken Rhein-Ufers verfügt, und ihr Vermögen als Staats-Domaine erklärt wird, in dem Art. 20 bestimmt, daß von dieser verfügten Aufhebung diejenigen Kloster-Orden ausgenommen sein sollen, welche sich dem Unterrichte widmen, und in Hinsicht dieser letztern ausdrücklich erklärt, daß denselben ihr Vermögen belassen und verbleiben soll;

Daß das Ursulinerkloster zu Aachen, von dessen theilweisen Vermögen es sich fragt, als eine sich dem Unterrichte widmende Anstalt, zu den in dem Art. 20 des angeführten Dekretes vom 20. Plairial J. X. enthaltenen Ausnahmen gehört, und deshalb auch wirklich bis zu den spätern Zeiten fortwährend bestanden hat, und mithin auch demselben sein Vermögen belassen worden, und verblieben ist;

Daß es für die Entscheidung der gegenwärtigen Frage völlig unerheblich ist, daß das Vermögen der, durch die durch das Dekret vom 20. Plairial J. X. allgemein verfügte Aufhebung nicht getroffenen, und in dem Artikel 20 desselben beibehaltenen Kloster-Orden einer besondern Verwaltung, der Distriks- und Departements-Verwaltung, anvertraut worden ist, indem, da der Art. 20 des gedachten Dekretes verfügt, daß diesen von der Aufhebung ausgenommenen Klosterorden ihr Vermögen belassen bleiben soll, die Bestimmung über die Verwaltung ihres Vermögens keine Aenderung in dem Eigenthume dieses Vermögens herbeigeführt hat, noch hat herbeiführen sollen oder können;

Daß demnach auch die, während des Fortbestehens des Ursulinerklosters zu Aachen bestandenen Gesetzgebungen, welche Bestimmungen über das Eigenthum des Vermögen der aufgehobenen Corporationen enthalten, und namentlich das Gesetz vom 21. Aug. 1810 keine Anwendung auf das Vermögen des Ursulinerklosters finden können.

Daß nun zwar das Ursulinerkloster zu Aachen durch die Allerhöchste Cabinets=Ordre vom 19. August 1818 aufgehoben worden, und aufgehört hat zu bestehen;

Daß aber nach dem ausdrücklichen Inhalte dieser Allerhöchsten Cabinets=Ordre das Vermögen dieses Ursulinerklosters keineswegs zum Staats=Vermögen gezogen, vielmehr seiner ursprünglichen Bestimmung als einer besondern, nicht zu Lasten der Stadt Aachen bestehenden, und von der Verwaltung derselben völlig unabhängigen dem Unterrichte der katholischen weiblichen Jugend gewidmeten Stiftung belassen worden ist;

Daß mithin in Bezug auf das Vermögen dieses Klosters nicht die allgemeine Verfügung des §. 6 des Gesetzes vom 7. März 1822, vielmehr die in diesem §. enthaltene Ausnahme zur Anwendung kömmt;

Daß aber auch auf keinen Fall die dem städtischen Lombard, als einer besondern Anstalt, und mithin nicht der Stadtgemeinde Aachen zu Last stehenden Obligationen des vormaligen Ursulinerklosters unter die allgemeine Bestimmung des §. 6 des Gesetzes vom 7. März 1822 werden gehören können;

Daß von Seiten der Appellantin gegen die Richtigkeit der Forderung der Appellantin kein Einwand gemacht worden ist;

Aus diesen Gründen

gibt der K. Rh. A. G. H. der gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Aachen vom 30. August 1825 eingelegten Berufung statt, reformirt das gedachte Urtheil, erkennt besser sprechend, die appellatische Stadt Aachen gehalten, und verurtheilt dieselbe der appellantischen Königl. Regierung zu Aachen in ihrer Eigenschaft als Verwalterin des Ursuliner allgemeinen Unterrichts=Fonds die von den im appellantischen Antrage aufgeführten Kapitalien bis zu Ende Dez. 1823 verfallenen Zinsen zum Gesammtbetrage von 1440 Thaler 28 Sgr. 11 Pf. sammt den seit Klage von diesen Kapitalien ferner verfallenen Zinsen zu zahlen.

Verurtheilt endlich die appellatische Stadt Aachen in die Kosten beider Instanzen, verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder.

II. Senat. Sitzung vom 2. Januar 1834.

Advokaten: Lautz — Müller.

Einen ähnlichen Prozeß wie der vorstehende, hatte der Schul- und Stiftungsfonds zu Köln wider die Stadt Köln zu bestehen, der obgleich schon vor einigen Jahren entschieden, doch theils wegen der darin zur Anwendung gekommenen Grundsätze, das Schuldenwesen der Gemeinden betreffend, theils wegen des Interesse, das er für so viele an den Studienstiftungen betheiligte Familien hat, nachträglich aufgenommen zu werden verdient. —

Stadt Köln — Schulden — Studienstiftungs-Fonds.

Ob die Stadt Köln als Gemeinde verbunden sei, die Renten der Studienstiftungen fernerweit zu bezahlen?

Der Verwaltungs-Rath der Schul- und Stiftungs-Fonds zu Köln — Stadt Köln.

Vielen Studienstiftungen Köln's stehen gegen die Stadt Köln bedeutende, von älteren in verfassungsmäßiger Form ausgestellten Schuldverschreibungen herrührende, mithin auf speziellen Titeln berühende Forderungen zu, welche sich im Ganzen auf 323,088 Francs an Kapital belaufen.

In Gemäßheit einer vom Verwaltungs-Rathe der Schul- und Stiftungsfonds mit dem hiesigen Stadtrathe am 25. Juli 1815 getroffenen und vom Generalgouvernement zu Aachen am 21. August 1815 unter wechselseitigem Vorbehalte der definitiven Regulirung dieser Schuld-Verhältnisse bei eintretender ruhigerer Zeit bestätigten vorläufigen Vereinbarung waren bis zum Jahre 1826 die dem Stiftungs-Fonds zustehenden Renten von dem städtischen Aerarium mit 15,092 Frs. 49 Cts. ausgezahlt worden; von der Revisions-Kommission des städtischen Schuldenwesens wurde aber durch die Erklärung vom 26. Mai 1826 die fernere Zahlung dieser Forderungen verweigert, weil alle alten Forderungen von Privaten wider die ehemalige Reichsstadt Köln vom Staate gemäß dem Art. 10 des Kaiserl. Dekrets vom 9. Vendem. J. XIII. übernommen worden seien, auch die K. Regierung zu Aachen rücksichtlich der Familienstiftungen ganz gleiche Grundsätze entwickelt, und als Instruktion an die Schulden-Liquidations-Kommission der Stadt Aachen mitgetheilt habe. Das Provinzial-Schulkollegium zu Coblenz ertheilte hierauf die Ermächtigung zur Klage, welche am 9. August 1827 auch wirklich bei dem hiesigen Königl. Landgericht angestellt

wurde, nachdem die Remonstration des Verwaltungs-Raths und der Versuch der hiesigen Kön. Regierung, diese Sache auf dem Verwaltungswege zu schlichten, keinen Erfolg gehabt hatte.

Durch das am 19. Dez. 1827 hierauf erlassene Urtheil verwarf das K. L. G. zu Köln die dem klägerischen Verwaltungsrathe von der Stadt Köln entgegengesetzten und in der zweiten Instanz wiederholten Einreden zur Hauptsache; verordnete jedoch die von dem Anwalte der Stadt Köln verlangte Mittheilung der in dem Verzeichnisse bezogenen 145 Stiftungsurkunden. Gegen dieses Urtheil ergriff die Stadt Köln am 14. August 1829 das Rechtsmittel der Berufung.

Für die Appellantin wurde behauptet, daß die jetzt eingeklagten Stiftungskapitalien zum größern Theil in früherer Zeit der freien Reichsstadt Köln in verfassungsmäßiger Weise als Darlehen gegen zeitübliche Zinsen oder Renten gegeben worden, und daß diese Kapitalien als Landesschuld durch den Art. 8 des Lüneviller Friedens von dem franz. Staate übernommen worden seien; daß durch das am 9. Vendem. J. XIII. erlassene Kaiserliche Dekret die Regulirung der von den ehemaligen freien Reichsstädten Köln und Aachen contrahirten Schulden, nach dem Verhältniß der ihnen als Reichsständen zugestandenen Revenüen in Beziehung auf ihren Zustand als Municipal-Städte — städtische Gemeinden — statt gehabt habe, wonach im Art. 11 §. 3 der Gemeinde Köln zur Last gelegt worden: La portion des créances des fondations à conserver, comme appartenant tant à l'instruction publique qu'aux pauvres. Le montant de cette portion est porté en capital à 411, 219 frcs., jedoch ohne Zinsenvergütung; daß dahingegen der französische Staat alle an Privaten geschuldete Summen der alten constituirten Schuld, und zwar in dem liquidirten Betrage von 1,165,795 Fr. 11 Cent. übernommen habe; daß die, in Gemäßheit dieses Dekrets und zufolge der zwischen der Verwaltung der Schul- und Stiftungfonds und dem Stadtvorstand abgeschlossenen Liquidation, für Zinsen der also nach 11 §. 3 der Stadt Köln zur Last gebliebenen Schuld, auf das Büdjet derselben gebrachte Summe durch das über das stadtkölnische Büdjet erlassene Kaiserl. Dekret vom 10. März 1807, und durch das allgemeine Dekret vom 21. August 1810 niedergeschlagen, und die Stadt, so wie jede andere Gemeinde des

damaligen franz. Reichs angewiesen worden sei, die Ausgaben für die Kirchen, Armen, und den öffentlichen Unterricht zu decken; daß mithin die fraglichen Stiftungen von der Stadtgemeinde Köln nicht zu bezahlen seien, weil diese Stiftungen als Privatstiftungen von Frankreich und jetzt von Preußen zu bezahlen, oder als Stiftungen zum Besten des öffentlichen Unterrichts und der Armen durch die bezeichneten Kaiserl. Dekrete als erloschen anzusehen seien.

Für den appellatischen Verwaltungs-Rath wurde dagegen behauptet, daß das Anrufen des Lüneviller Friedens hier um so ungeeigneter erscheine, als das Dekret vom 9. Vendem. J. XIV. speziell dies Schuldenverhältniß der beiden Reichsstädte Aachen und Köln geordnet, und auf das bestimmteste angegeben habe, was von Frankreich nach Art. 8 des Lüneviller Friedens als Landesschuld zu übernehmen, und was der Stadt Köln als Gemeindeschuld zur Last zu setzen sei; daß die im Art. 11 dieses Dekrets bezeichnete Summe mit den vom Verwaltungsrath offen gelegten Schulden-Etats übereinstimme; daß das Gesetz vom 7. März 1822 ausdrücklich diese Bestimmung des Dekrets vom 9. Vendem J. XIII im §. 1 beibehalte, und der §. 6 dieses Gesetzes die Gemeinde nur von der Zahlung derjenigen Schulden befreie, welche sie an Stiftungen oder Wohlthätigkeits-Anstalten, für deren Ausgaben sie aus ihren Einkünften zu sorgen habe, verschuldete; daß aber nie vom Stadtvorstand behauptet worden sei, als habe er eine Verpflichtung zur Aufrechthaltung der in dem mitgetheilten Verzeichnisse bezeichneten Studenten-Stiftungen, oder als könne an ihn den Stadtvorstand irgend eine Forderung gemacht werden, wenn diese Stiftungen einen zufälligen, oder durch Konkurs der betreffenden Schuldner herbeigeführten theilweisen oder gänzlichen Untergang erlitten; daß die etwaigen Beschwerden im einzelnen durch die in erster Instanz vom Stadtvorstand verlangte, und vom Gericht angeordnete Offenlegung der Stiftungs-Urkunden würden erledigt werden.

Der appellantische Anwalt nahm hierauf folgenden Incidentantrag: der Rh. A. G. H. geruhe vor allem zu verordnen, daß durch das Organ des H. Generalprokurators die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über den Sinn des Art. 8 des Friedens von Lüneville einzuholen sei, und in specie über die Frage: ob nicht als

Regel angenommen werden müsse, daß nach diesem Artikel jede verfassungsmäßig contrahirte Schuld der beiden ehemaligen Reichsstädten Köln und Aachen Staatsschuld Frankreichs geworden, und in so fern geblieben sei, als das Dekret vom 9. Vendem. J. XIII. sie nicht der Gemeinde zur Last gesetzt habe, mit Vorbehalt der Kosten. Von dem appellatischen Verwaltungsrath wurde dieser Antrag als unzulässig und ungegründet bestritten, und auch in dieser Beziehung auf das zu Gunsten des Stiftungsberechtigten Honrad gegen die Stadt Aachen am 17. Dez. 1827 vom 1. Civilsenat des Rh. A. G. H. (Archiv Bd. 13, S. 103) erlassene Urtheil verwiesen.

Der Appellations-Gerichtshof erließ hierauf folgendes

Urtheil:

J. E. was den vorläufigen Antrag der Appellantin, welcher dahin gerichtet ist, die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über den Sinn des §. 8 des Friedens von Lüneville einzuholen, betrifft;

J. E., daß gedachter Artikel, der die Bestimmung enthält, wie die auf den bis daran dem deutschen Reiche angehörten, und nunmehr an Frankreich gelangten Länder und Staaten verfassungsmäßig mit Zustimmung der Stände contrahirten Schulden dem franz. Staate zu Last fallen, und von diesem übernommen werden sollten, der Frage ganz fremd ist: welche von den auf der damals ebenfalls an Frankreich übergangenen Reichsstadt Köln haftenden Schulden dieser als Gemeinde zur Last bleiben, und welche derselben von dem Staate übernommen werden sollten?

Daß diese Frage nach abgeschlossenem Lüneviller Frieden sich lediglich zwischen dem Staate Frankreich und der Stadt Köln, welche nunmehr ein Theil desselben und zwar als bloße Gemeinde geworden, verhielt, und auch durch das Dekret vom 9. Vendem. J. XIII. (1. Oktober 1803) entschieden worden ist.

Daß es in dem gegenwärtigen Rechtsstreite sich von der Auslegung dieses Dekrets handelt, und daß darauf die Auslegung des §. 8 jenes Friedens nicht von Einfluß seyn, und zur Entscheidung der Sache nichts beitragen kann, indem in dem ersten der Wille des damaligen Staatsoberhauptes von Frankreich bezüglich auf eine diesen Staat, und eine dazu gehörende und dem Staatsoberhaupte eben so unbe-

dingt unterworfene Gemeinde betreffende Angelegenheit ausgesprochen ist; daß folglich die Verordnung vom 25. Jan. 1823 hier keine Anwendung findet, und mithin jener vorläufige Antrag der Appellantin unberücksichtigt bleiben muß.

J. E. zur Hauptsache, daß die Stadt Köln, bevor sich in ihr die Landeshoheit ausgebildet hatte, und sie als deutscher Reichsstand erschien, als eine bloße deutsche Munizipalstadt, die ihre Gemeindegüter verwaltete, und ihre Gemeinde-Bedürfnisse zu bestreiten hatte, betrachtet wurde, und dasselbe auch nach errungener Landeshoheit und Reichsstandschaft und den damit verbundenen Rechten und Obliegenheiten fortfuhr, für ihren Gemeindehaushalt Sorge tragen zu müssen; daß in derselben die Verwaltung der Landeshoheit von der Verwaltung der Gemeinde ungetrennt bestand, und daß von dieser Verwaltung alle Schulden, nachdem solche zu ihren Bedürfnissen als Reichsstand oder Gemeinde erfordert wurden, auf gleiche verfassungsmäßige Weise contrahirt wurden, und daß sich somit diejenigen städtischen Schulden, welche mit Zuziehung und Zustimmung der 44 Zunftdeputirten aufgenommen worden, dadurch allein nicht als Staatsschulden qualifiziren; daß hiernach schon eine Uebernahme sämmtlicher auf der Stadt Köln haftenden Schulden auf den Grund des §. 8 des Lüneviller Friedens von Seiten des französischen Staats nicht zu erwarten war; daß auch durch das Dekret vom 9. Vendem. J. XIII. im Kap. 1, welches Kapitel durch das Gesetz vom 7. März 1822 nicht aufgehoben worden ist, die von dieser Stadt zur Zeit ihrer deutschen Reichsstandschaft contrahirten oder sogenannten alten Schulden wirklich zwischen ihr und dem franz. Staate, und zwar nach Verhältniß der Einkünfte, welche die Stadt Köln in jener Zeit gehabt, und derjenigen, welche ihr seit der Vereinigung mit Frankreich, und folglich in ihrer Eigenschaft als Gemeinde verblieben, getheilt worden sind, und daß dabei somit der nämliche Grundsatz beobachtet ist, welcher späterhin in der Instruktion wegen Ausführung des Edikts vom 21. Juni 1815 die Verhältnisse der vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände in der preußischen Monarchie betreffend, vom 30. Mai 1820 §. 64 beobachtet wurde, woselbst die persönlichen oder Privatschulden des Standesherrn, desgleichen ihre Domainen- und Kammer-Schulden diesen zur Last bleiben, und die eigentlichen Staats- oder

Landesschulden auf die Steuerkassen übernommen werden sollen; daß, falls die Stadt Köln bei jener Theilung in welcher der franz. Staat von den auf dieser lastenden alten Schulden, dasjenige, was davon Privatpersonen gebührte, im Betrage von 1,165,795 Fr. 11 Ct. übernahm, und davon der Stadt, was sie nach den vorgelegten Etats ihren Hospitälern, Pfarreien und Stiftungen verschuldete, im Betrage von 1,941,785 Fr. 98 Ct. überwiesen wurde, sey es durch Verletzung des angenommenen Theilungsprinzips, oder auf irgend eine sonstige Art damals oder in folgender Zeit repartirt erscheinen sollte, dieses wohl für die Appellantin als eine Veranlassung zu einer Reklamation gegen den Staat, niemals aber als ein Grund zur Verweisung damals ihr zugetheilter Gläubiger an den Staat würde dienen können; daß, so viel die Frage angeht, ob die hier in Rede stehenden Renten und Schulden der Stadt damals wirklich zugetheilt, und sie damit belastet worden? in dem vorbezogenen Dekrete Art. 11. §. 3. in Gemäßheit der vorgelegten Etats der Antheil der Schulden, welche beizubehaltenden Stiftungen gehörten, wirklich der Stadt zugetheilt, und dieser Antheil auf 411,219 Fr. gebracht ist; daß Stiftungen oder Fundationen, welche in wohlthätiger Absicht zum Vortheil einzelner Familien oder Personen zum Zwecke des Unterrichts errichtet worden, unbestritten auch nach der damaligen franz. Gesetzgebung zu den beizubehaltenden gehörten, und daß, wenn es in jenem Dekrete heißt: la portion des créances des fondations à conserver, comme appartenant tant à l'instruction publique qu'aux pauvres, die fraglichen Fundationen unbedenklich zu dieser Kathegorie gezogen werden konnten, weil sie einmal zur Unterstützung von Studierenden aus einzelnen Familien, oder von einzelnen studierenden Individuen errichtet waren, und folglich zu den Wohlthätigkeits- oder Armenanstalten im ausgedehntesten Sinne des Wortes gezählt werden durften, und weil zweitens schon zur Zeit der Erlassung jenes Dekrets diese Fundationen von der mit dem öffentlichen Unterrichte und mit der Verwaltung des dazu gehörigen Vermögens beauftragten Kommission zugleich mitverwaltet, und sohin als dem öffentlichen Unterrichte angehörend betrachtet wurden; daß demgemäß diese Kommission, nachdem sie bereits unterm 6. Brumaire J. X. von dem Unterpräfekten von Köln auf-

gefordert war, die Schuldtitel über diese, ihr an der Stadt Köln zustehenden Forderungen zum Behuf Regulirung des Schuldenwesens derselben einzureichen, und nachdem der Maire von Köln ihr in einem Schreiben vom 15. Frukt. J. XIII. von dem vor angeführten Dekrete vom 9. Vendem. s. J. mit der nähern Aufforderung Nachricht gegeben hatte, ihm einen vollständigen und detaillirten Etat, welcher den Betrag eines jeden Kapitals und der jährlichen Interessen, desgleichen die Akten und Titel über die Gegenstände, so den ihr angehörenden Antheil (la portion, qui vous apartient) ausmachten einzusenden, unterm 7. Brum. J. XIV. dem letzten einen detaillirten Etat der, der Stadt Köln zu Last stehenden Einkünfte, herrührend von vor dem Kriege contrahirten Schulden zum Vortheil sowohl von Familienstiftungen und andern, als auch von frühern, den öffentlichen Unterricht betreffenden Anstalten, wornach in 131 Schuldposten der schuldige Kapitalbetrag 532,397 Fr. 16 Cent., und die jährlichen Interessen 18,390 Fr. 36 Cent. ausmachten, einreichte, um in Gemäßheit des Kaiserl. Dekrets vom 9. Vendem. J. XIII. ihre Befriedigung zu erhalten; daß der Maire unterm 22. Januar 1806 gedachter Kommission vorstehenden Etat einzig und allein mit der Bemerkung zurückgab, wie die darin angenommene Reduktion der alten Münzen in Franken der von andern Behörden beobachteten zuwider, und wie die Schätzung von 1 Thlr. kölnisch zu 3 Fr. 9 Cent., um so mehr von dem Gouvernement genehmigt sey, als das mehrberührte Kaiserl. Dekret im Art. 11. für den Antheil ihrer Forderung nur die Summe von 411,219 Fr. zugebilligt, während sie dieselbe jetzt auf 532,397 Fr. gebracht habe. Ein untrüglicher Beweis, daß zur Zeit der geschehenen Theilung der städtischen Schulden zwischen Staat und Stadt auch der Etat der Forderungen der fraglichen Fundationen unter der Rubrik der Fundationen überhaupt mit vorgelegen; daß die Schul-Verwaltungs-Kommission einen veränderten Etat unter der obengenannten Rubrik am 23. April 1806 einreichte, welcher nur in 145 Schuldposten bestand, und nach Schätzung des kölnischen Thalers zu 3 Fr. 9 Cent. einen jährlichen Interessen- oder Renten-Betrag von 12,384 Fr. 82 Ct. nachwies; daß der Maire am 14. April 1808 der Kommission die Anzeige machte, der Kaiser habe auf das städtische Büdjet zum Vor-

theil der dasigen Sekundair-Schule (mit welcher damals zugleich sämmtliche den Unterricht angehende Stiftungen verwaltet wurden) einen Kredit von 12,384 Fr. 82 Ct., gerade die vorstehende Summe, genehmigt; daß durch das Dekret vom 22. Brum. J. XIV. Art. 11. der Schul-Verwaltungs-Kommission noch die Aufsicht über die Familien-Stiftungen anvertraut, und ihr insbesondere zur Pflicht gemacht ward, diese nicht mit dem zum Unterhalt der Schulen vorhandenen Fonds zu vermischen, und daß hieraus ferner zu entnehmen ist, wie es damals nicht unbekannt gewesen, daß zu dem für die beibehaltenen Fundationen im allgemeinen aufgestellten Forderungs-Etat auch die der Familien-Stiftungen gehörten; daß diesem allem nach unbestreitbar alles dasjenige, was die Stadt Köln den fraglichen Familien-Stiftungen vor dem Kriege verschuldete, unter der Portion, welche in dem oftberührten Dekret vom 9. Vendem. J. XIII. Art. 11. Nro. 3. den beizubehaltenden Fundationen zugewiesen worden, mitbegriffen war, und daß bei einer solchen speziellen Uebernahme und Ueberweisung die Untersuchung der Frage: ob dergleichen Familien-Stiftungen zu den Privat-Personen oder zu den öffentlichen den Unterricht betreffenden Anstalten zu zählen, und ob der Staat nicht alle Schulden, die der Stadt nicht speziell und unbezweifelt überwiesen, nach wie vor zu zahlen verbunden? hier um so überflüssiger ist, als die Stadt Köln nicht einmal behauptet hat, daß der französische Staat wirklich weniger als die sich von den alten städtischen Schulden zu Last gestellte Summe von Privat-Personen auf das große Buch übernommen, und daß ihr aus den beizubehaltenden Fundationen mit Einschluß der Familien-Stiftungen mehr als die ihr zugewiesene Portion von 411,219 Fr. zu Last geblieben sey; daß es auch auf das Schuld-Verhältniß der Stadt Köln zu den beibehaltenen Familien-Stiftungen theils als etwas diesen Fremdes, theils als etwas im privatrechtlichen Sinne Ungerechtes nicht von Einfluß seyn kann, wenn schon vor dem mehrerwähnten Dekret vom 9. Vendem. J. XIII. den Gemeinden durch landesherrliche Verordnungen die Pflicht auferlegt war, die zu dem öffentlichen Unterrichte erforderlichen Ausgaben zu bestreiten, wenn ferner im vorstehenden Dekrete der Stadt Köln alle bis daran rückständige Zinsen und Renten in Beziehung auf alte Stiftungen ohne Ausnahme erlassen, und wenn der

frühere Kredit für die Sekundairschule auf dem städtischen Büdjet durch das Dekret vom 1. Juli 1809 von 12,384 Frs. auf 11,000 Frs. herabgesetzt war, und dieses um so weniger, als auf die von der Appellatin schon unter der franz. Regierung gegen letzteres Dekret erhobene und unerledigt gebliebene, späterhin aber fortgesetzte Reklamation durch eine zwischen dem Verwaltungs-Rathe des Schul- und Stiftungsfonds und dem Stadtrathe am 25. Juli 1815 getroffene, und am 1. August f. J. von dem Oberpräsidenten der Rheinprovinzen, als vorgesetzter Behörde genehmigten Ausgleichung der Stadtrath zur integralen Deckung des Schul- und Stiftungsfonds hinsichtlich der laufenden von der Stadt exigiblen Zinsen und Renten zu einer jährlichen Zahlung von überhaupt 15,052 Frs. 49 Cts. aus dem städtischen aerarium an den Schul- und Stiftungsfond sich neuerdings verpflichtet hat; daß durch die franz. Gesetze und Verordnungen, welche die Gemeinden der Verpflichtung gegen solche Anstalten, deren Unterhaltung ihnen obliegt, ihre früheren Schulden zu zahlen, enthoben haben, die hier zur Frage liegenden Familien-Stiftungen mögen dieselbe auch den öffentlichen moralischen, und nicht zu den Privat-Personen gezählt werden, nicht berührt worden sind; indem deren Unterhaltung der Gemeinde in keiner Weise obliegt, und folglich bei ihnen nicht so wie bei den erwähnten Anstalten eine Konfusion der Rechte und der Verbindlichkeiten eingetreten ist, und indem eine Gemeinde, in dem gegebenen Falle die appellantische Stadt Köln, sich mit dem offenbarsten Schaden solcher Stiftungen bereichern würde, wenn sie die diesen schuldigen Renten einbehalten wollte, ohne die zu ihrem Fortbestehen erforderlichen Mittel herzugeben, oder hergeben zu müssen; daß solchen Familienstiftungen eben so wenig das Gesetz vom 7. März 1822 entgegen steht, da im §. 6 desselben die Gemeinden ausdrücklich nur von der Berichtigung derjenigen Schulden fernerhin entbunden erklärt sind, mit denen selbe entweder gegen die Domainen, oder gegen die aufgehobenen Körperschaften und aufgehobenen geistlichen Stiftungen, oder solche andere Wohlthätigkeits-Anstalten, für deren Ausgaben sie aus ihren eigenen Mitteln zu sorgen haben, verpflichtet gewesen sind, da diese Stiftungen unbestritten zu keiner der Kathegorien gehören, da sie somit im allgemeinen schon für fortwährend berechtigt anzu-

sehen sind, ihre Forderungen gegen die Stadt Köln als Gemeinde geltend zu machen, und da überdies in dem folgenden Absatze des §. 6 noch ausdrücklich jene Befreiung nicht auf solche Forderungen ausgedehnt ist, welche Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Anstalten, deren Unterhaltung der schuldenden Gemeinde nicht obliegt, und wozu derartige Familienstiftungen unbedenklich zu zählen sind, ausgedehnt worden ist: daß endlich der Einwand der Appellantin, als seien einige Forderungen von auswärtigen Kirchen, welche früher die Stadt Aachen verschuldet, ohne Anstand von dem preuß. Staat übernommen worden, in dem gegebenen Falle unerheblich erscheint, wo eine spezielle Ueberweisung auf die Stadt Köln und eine spezielle Uebernahme von Seiten derselben nachgewiesen ist; daß daher das angegriffene Urtheil die Appellantin nicht beschwert, wenn gleich das Königliche Landgericht die Appellatin mit ihrer Klage nicht sofort angewiesen, noch über den Subsidiarantrag und die Rekonvention der Appellantin erkannt; vielmehr um zu ermessen, in wie weit bei den einzelnen Stiftungen nach §. 6 des Gesetzes vom 7. März 1822 Befreiung eingetreten, vor allem die Offenlegung sämmtlicher von der Appellatin zur Begründung ihrer Ansprüche produzirten Stiftungsurkunden verordnet hat.

Aus diesen Gründen

verwirft nunmehr der K. Rh. A. G. H., ohne den Antrag der Appellantin auf Einholung der Aeußerung des Königl. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über den Sinn des Art. 8 des Friedens von Lüneville zu berücksichtigen, die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 19. Dezember 1827 eingelegte Berufung, und verurtheilt die Appellantin in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 19. Juli 1830 *).

Advokaten: Haas — Holthoff.

Weine — Identität — Beweis.

Der Beweis der Identität von Weinen, kann auch durch Zeugen hergestellt werden.

*) Die Stadt Köln suchte Kassation des Urtheils des Appellations-Gerichtshofes nach, setzte diesen Rekurs jedoch nicht fort, sondern verglich sich mit ihrem Gegner. —

Alexander Dreydelsohn — Jak. Richard Blees.

J. E., daß die Bemerkung des Appellanten, die vernommenen Zeugen verdienten um deshalb keine Rücksicht, weil sie als Zeugen über Gegenstände vernommen worden, welche nur von Sachverständigen bekundet werden könnten, aus dem Grunde von keiner Erheblichkeit ist, weil die Zeugen zur Feststellung der Identität der Weine größtentheils solche Merkmale angegeben haben, welche in die äußern Sinne fallen, und weil die Frage: ob ein Wein, welchen man früher kostete, der nämliche sey, welcher einem zu einer andern Zeit zum Kosten gegeben und vorgezeigt wird, eine rein factische Frage ist, welche nur von demjenigen, der den Wein früher gekostet hat, beantwortet werden kann.

Daß es zwar richtig ist, daß der über eine solche Frage vernommene Zeuge um so weniger glaubwürdig ist, je weniger Beurtheilung man ihm über den Gegenstand derselben zutrauen darf, daß aber diese Rücksicht bei denjenigen Zeugen verschwindet, denen nach ihrem Gewerbe oder Erfahrung, eine besondere Kenntniß von dem ihnen zur Anerkennung vorgelegten Gegenstande beiwohnt.

Daß dieses aber bei sämmtlichen vernommenen Zeugen der Fall ist, und daß demnach Appellant durch das Urtheil vom 21. Februar 1833, wodurch dem Appellaten zur Ergänzung des von ihm zu führenden Beweises der Identität das Suppletorium auferlegt worden, in keiner Weise beschwert ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H., sowohl die gegen die am 6. September und 13. November 1832 stattgehabten Zeugenvernehmungen vorgebrachte Einreden der Nichtigkeit, als auch die gegen das Urtheil des Königlichen Handelsgerichts zu Aachen von 21. Februar 1833 eingelegte Berufung.

III. Senat. Sitzung vom 21. August 1833.

Advokaten: Bleissem — Stupp.

Schenkung — Form.

Claren — Frangenheim.

Eine Schenkung, die, sei es unmittelbar oder mittelbar, als ein von Hand zu Hand gemachtes Geschenk sich darstellt, braucht nicht in die sonst bei Schenkungen vorgeschriebene Form gekleidet zu seyn.

II. Senat. Sitzung vom 12. Dezember 1833.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

Minderjährige — Vater — Gesetzliche Hypothek.

Den minderjährigen Kindern noch lebender Eltern steht an den Immobilien ihres Vaters für dessen Verwaltung des ihnen von andern geschenkten Vermögens keine gesetzliche Hypothek zu.

J. W. Brögelmann — J. Wichelhaus Peters Sohn.

Den Kindern von J. W. Brögelmann wurde von einem Verwandten ein Kapital von 7173 Thlr. vermacht, und Brögelmann nahm nach seiner Behauptung, (ungeachtet in dem Testamente eine andere Curatel bestimmt war) solches als Vater zu sich. Seine Immobilien wurden später subhastirt, und bei der Collocation der Kaufgelder gab er sich als Vormünder seiner minderjährigen Kinder aus, und meldete jene Forderung derselben an. In dem vorläufigen Collocations-Plan wurde derselben auch nach den Kosten der zweite Rang zugewiesen, und dem zuerst inscribirten Gläubiger J. W. Wichelhaus Peters Sohn der dritte Rang. Wichelhaus opponirte aber dagegen, weil Brögelmann während der Ehe nicht Vormünder seiner Kinder sey, und denselben also keine gesetzliche Hypothek in dessen Immobilar-Vermögen zustände.

Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf nahm durch Urtheil vom 2. April 1833 den Einspruch an, und wies dem Opponenten den in dem Collocations-Plan bestimmten zweiten Rang an. Hiergegen appellirte der Opposit.

Der K. Rh. A. G. H. aber verwarf die Berufung durch folgendes Urtheil:

J. E., daß ein Pfandrecht nur in den vom Gesetze bezeichneten Fällen statt findet, (Art. 2115 des B. G. B.) daß nun zwar der Art. 2121 den Minderjährigen und Interdizirten eine gesetzliche Hypothek auf das Vermögen ihrer Vormünder einräumt; daß aber der Fall der Bevormundung eines Minorennen, so lange dessen Vater oder Mutter weder bürgerlich noch natürlich todt sind, gar nicht eintritt.

Daß daher daraus, daß das Gesetz während der Lebzeit beider Ehegatten dem Vater die Verwaltung des persönlichen Vermögens seiner Kinder anvertraut hat, um so weniger

folgt, daß ihm dadurch alle Verbindlichkeiten eines Vormundes haben auferlegt werden sollen, als jene Verwaltung in keiner Gesetzesstelle als eine Vormundschaft bezeichnet wird, auch dem Vater in Beziehung auf dieselbe namentlich die Anfertigung eines Inventarii nirgends zur Pflicht gemacht worden ist.

Daß vielmehr die Rechte und Verbindlichkeiten des Vaters an dem persönlichen Vermögen der Kinder in stehender Ehe sich nirgends über die Rechte und Verbindlichkeiten eines Nießbrauches ausdehnen, und daß weder nach den Vorschriften des römischen Rechts noch nach denen des B. G. B., den Kindern wegen einer vom Vater in stehender Ehe geführten Verwaltung ihrer Peculien, zumal wenn diese aus dem Vermögen väterlicher Verwandten herrühren, ein gesetzliches Pfandrecht zusteht.

Daß demnach die Anwendung des Art. 2121 auf den Fall der vom Vater während der Ehe geführten Verwaltung des persönlichen Vermögens seiner Kinder die Aufstellung einer vom Gesetze nirgens statuirten Ausnahme enthalten würde.

J. E., daß sich auch nicht behaupten läßt, daß die Bestimmung des Art. 2121, wegen Identität des Rechtsgrundes auch auf die Peculien-Verwaltung angewendet werden müsse, indem das Gesetz, obwohl es für die Person und die Sicherstellung des Vermögens eines verwaisten Minorennen eine besondere Sorge getragen, eben so weise sich in die Verwaltung des Vermögens von minorennen Kindern, deren beide Eltern noch leben, nicht eingemischt, vielmehr demjenigen, welcher solchen Kindern bei Lebzeit ihrer Eltern persönliches Vermögen zuwendet, auch die Sicherstellung dieses Vermögens nach eignem Gutdünken überlassen hat.

J. E., daß aber in dem untergebenen Falle beide Eltern der durch den Appellanten vertretenen Minorennen noch leben, daß es in vorliegendem Falle gar nicht einmal constirt, ob der Appellant jemals zur Verwaltung des seinen Kindern durch das Testament vom 4. April 1817 zugewendeten Vermögens gelangt ist, vielmehr, zufolge §. 3 dieses Testaments, jene Verwaltung wenigstens bis zum Tode der Schwester des Testators, dem Prediger Ernst Wilhelm Degen zu Wülfrath, übertragen worden, der erste Richter die von dem Appellaten gegen den provisorischen Collocations-Status vorgebrachte Opposition mit Recht angenommen,

und die vorzugsweise Locirung des Appellaten vor den Appellanten verordnet hat.

Aus diesen und den vom Richter erster Instanz angeführten Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 2. März 1833 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 11. Dezember 1833.

Advokaten: Müller — Schöler.

Hypotheke (vertragsmäßige) — Löschung.

Ein Hypothekar-Gläubiger kann nicht angehalten werden, in die Löschung seiner Hypotheke zu willigen, wenn die Hinterlegung des Schätzungspreises der verpfändeten Realität angeboten wird.

Tichler — Erben Robbers.

Zufolge eines im Jahr 1827 zwischen dem Mühlenbesitzer und Bäckermeister Tichler und den Erben Robbers vor Notar Thomae gethätigten Pacht- und Cautions-Kontraktes, stellte ersterer zur Sicherheit der ihm auferlegten Pacht-Bedingungen mehrere Grundstücke, und unter diesen auch eine zu Donsbrüggen gelegene Kathe, Municke-Stück genannt, zur Hypothek.

Auf den Grund dieser Urkunde, nahmen die Erbgenahmen Robbers unterm 30. August 1832 eine Inscription auf sämmtliche darin benannten Grundstücke zur Sicherstellung einer Pachtsumme von 795 Thlr., und einer ferneren Summe von 705 Thlr. als Abschlags-Betrag der dereinst ihnen gebührenden Entschädigung wegen unterlassenen Reparaturen, Abgang der Mühlengebäuden, Geräthen und dem gehenden Werke u. s. w.

Im Monate Oktober belangte Tichler die Erbgenahmen Robbers vor das Königl. Landgericht zu Cleve, um die Abschätzung des obbezogenen Kathen verordnen, und erkennen zu hören, daß der abgeschätzte Werth desselben abzüglich jedoch der darauf zu Gunsten der Kirche zu Cranenburg haftenden hypothekarischen Forderung von 153 Thlr. 25 Sgr. 5 Pf. bei einem Dritten hinterlegt, dagegen aber dieser Kathe

von der darauf zu Gunsten der Beklagten constituirten Hypothek freigegeben werden solle.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Cleve vom 3. September 1832, wurde diese Klage dem Antrage der Erbgenahmen Robbers gemäß, als durch kein Gesetz gerechtfertigt abgewiesen, und dem Kläger die Kosten zur Last gelegt.

Tichler legte gegen dieses Urtheil Berufung ein, welche jedoch am 25. April 1833 in contumaciam verworfen wurde. Dawider erhob Tichler in gesetzlicher Frist und Form Einspruch, der aber auch verworfen wurde durch folgendes Urtheil:

J. E., daß in den Artikeln 2132, 2161, 2163 des B. G. B. wirklich drei Fälle vorkommen, in welchen einem Schuldner die Befugniß gegeben wird, eine Inscription, die auf den Grund eines Vertrages, oder Kraft des Gesetzes vom Gläubiger genommen worden ist, entweder hinsichtlich der Summe wofür ꝛc. oder hinsichtlich der Realitäten, worauf ꝛc. dieselbe sich bezieht, vom Richter ermäßigen zu lassen.

Daß der Art. 2132 von dem Falle (wo zwar die Realitäten, welche für eine der Summe nach unbestimmt gebliebene Schuld hypothekarisch haften sollen, in einem Vertrage speziell genannt sind, der Gläubiger aber die Summe der Schuld bei der Inscription einseitig bestimmt hat) handelnd dem Schuldner gestattet, den vom Gläubiger einseitig angesetzten Betrag der Schuld vermindern zu lassen.

Daß die Art. 2161 und 2163 beide sich auf einen Fall beziehen, wo die hypothekarisch haftenden Realitäten, weder durch das Gesetz noch durch Vertrag speziell bezeichnet sind, wo aber, wie jener Artikel unterstellt, auf mehrere Realitäten, als die Sicherung der betreffenden Forderung nöthig macht, inscribirt worden ist, oder wo, wie Artikel 2163 annimmt, die Schuld bedingt, eventuell also der Betrag der Forderung unbestimmt ist; daß in jenem Falle eine Klage auf Verminderung der Eintragung, oder auf Löschung der Hypothek hinsichtlich einiger Realitäten, und in diesem Falle eine Klage auf Verminderung der Eintragung zulässig sein soll.

Daß aber in allen diesen Fällen der Punkt, rücksichtlich wessen dem Richteramte eine Ermäßigung zum Vortheile des Schuldners überlassen worden ist, durch das Gesetz sowohl als durch den betreffenden Vertrag unbestimmt gelassen worden, vielmehr die Bestimmung des Betrages, wofür ꝛc. resp.

die Auswahl der Realitäten, worauf inscribirt wurde, einseitig vom Gläubiger ausgegangen ist.

Daß also diese gesetzlichen Bestimmungen dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, wonach durch Vertrag bestimmte, auf Rechtsverhältnisse, deren Regulierung der Willkühr der Partheien anheimgestellt ist, sich beziehende Befugnisse, weder durch das Gesetz noch durch den Richter beschränkt werden können, nicht entgegen stehen, vielmehr denselben zu bestätigen scheinen, mithin in einer Ausdehnung, welche mit diesem allgemeinen Grundsatze unvereinbarlich ist, nicht angewendet werden dürfen.

Daß aber Appellant und Opponent eine solche Ausdehnung verlangt, indem seine Klage nicht darauf gerichtet ist, die in dem betreffenden Pachtvertrage unbestimmt gebliebene von den Appellaten und Oppositen einseitig aufgestellte Summe der Forderung zu vermindern, sondern von ihm darauf angetragen wird, eines jener Grundstücke, welches in dem Pachtvertrage speziell hypothesirt worden ist, von dem Hypothekenbande zu befreien, daß mithin die Klage des Opponenten durch die angeführten Artikel 2132, 2161 und 2163 des B. G. B. nicht gerechtfertiget wird.

J. E., daß dieselbe eben so wenig ihre Rechtfertigung in den Artikeln 2164, 2165, 2168, 2170, 2183, 2184 und 2192 des B. G. B. findet, indem die beiden ersten Artikel in Beziehung auf die angeführten Artikel 2132, 2161 und 2163 nur den Maßstab angeben, wonach der Richter die Ermäßigung einer Inscriptionssumme eintreten lassen, resp. die factische Frage lösen soll, ob in einem gegebenen Falle, auf mehrere Realitäten, als die Sicherung des Gläubigers erheischt, inscribirt worden ist, indem die übrigen Artikel nicht dem Schuldner, sondern dem Erwerber eines durch Gesetze oder auch durch Vertrag speziell verhypothesirten Grundstückes das Recht einräumen, unter gewissen Formen und Bedingungen seiner Erwerbung die Befreiung vom Hypothekenbande zu verschaffen, resp. diese Formen und Bedingungen angeben.

Daß also Opponent, indem er keine seine Klage rechtfertigende Gesetzesstelle angegeben hat, die Richtigkeit des vom Richter erster Instanz angegebenen Entscheidungsgrundes stillschweigend einräumt.

J. E., daß die Oppositen die von dem Opponenten verlangte Löschung nur unter der Bedingung, daß Letzterer die Summe von 1500 Thlr. deponire, in erster Instanz angeboten haben; daß Letzterer dieses Anerbieten nicht angenommen hat, daß folglich die betreffenden Erklärungen der Partheien über diesen Punkt dem Richter erster Instanz kein rechtliches Motiv darboten, um gemäß den Anträgen des Klägers zu erkennen.

J. E., daß Opponent weder in erster Instanz zur Rechtfertigung seiner Klage, noch zur Rechtfertigung der in gegenwärtiger Instanz genommenen Anträge andere erhebliche Gründe vorgebracht hat; daß vielmehr sowohl die Klage auf Löschung der auf das Gut Kathe inscribirten conventionellen Hypothek als die Berufung gegen das Urtheil des Landgerichtes zu Cleve vom 3. Dezember 1832 resp. Einspruch gegen das bei hiesiger Stelle am 25. April d. J., zwischen den Partheien ergangene Contumacial-Urtheil, wodurch die Berufung als unbegründet verworfen wurde, gemäß dem oben angeführten Rechtsgrundsatze als ganz grundlos erscheinen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das bei hiesiger Stelle am 25. April d. J. unter den Partheien ergangene Contumacial-Urtheil eingelegte Opposition, verurtheilt den Opponenten in die Kosten u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1833.

Advokaten: Gade — Bauerband.

Präfecturrathsbeschluß — Signifikation — Rechtskraft — Acquieszement — Kompetenz.

Die Rechtskraft der vormaligen Präfecturrathsbeschlüsse, ist wie die der richterlichen Urtheile von der regelmäßigen Zustellung an die Gegenparthei abhängig.

Der Rekurs gegen einen vormaligen Präfecturrathsbeschluß ist unzulässig, wenn die Parthei, wogegen er ergangen, ihn freiwillig vollzogen oder sich bei demselben sonst beruhigt hat. —

Den vormaligen Präfecturräthen stand über streitige Immobilareigenthumsfragen keine Entscheidung zu, und diese Unzuständigkeit kann von Amtswegen gerügt werden.

Gemeinden Hetzrath und Erlenbach — Königl. Regierung zu Trier.

J. E., daß die Kompetenz des Appellations-Gerichtshofes über den von den Gemeinden Hetzrath und Erlenbach gegen die von dem Präfecturrath des vormaligen Saardepartements vom 4. Brumaire und 21. Prairial J. XI. erlassenen Beschlüsse erhobenen Rekurs zu erkennen, in Gemäßheit des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 keinem Zweifel unterworfen ist.

Daß die Königl. Regierung diesem Rekurse zuvörderst die Einrede der Rechtskraft der genannten Beschlüsse entgegen gesetzt hat, weil derselbe nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegt worden, indem die Königl. Regierung sich dieserhalb auf den Art. 11 des Dekrets vom 22. Juli 1806 stützt, nach dessen Vorschrift der Rekurs an den Staatsrath gegen Entscheidungen der dem Letztern unterworfenen Behörden nach Verlauf von 3 Monaten, von der Notification der Entscheidung angerechnet, nicht weiter zulässig sein soll.

Daß gegen die Anwendung dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall der Mangel einer in der gehörigen Form ergangenen Notification, d. h. einer durch einen Gerichtsvollzieher bewirkten Signifikation, geltend gemacht worden.

Daß die angegriffenen Beschlüsse eigentliche Urtheile darstellen, deren Rechtskraft von einer regelmäßigen Zustellung abhängt, letztere daher auch in derselben Art geschehen mußte, wie solches bei richterlichen Urtheilen überhaupt vorgeschrieben, auch dies um so weniger zu bezweifeln ist, als in diesem Sinne die Verfügung des Art. 11 des Gesetzes vom 22. Juli 1806 durch das Kaiserl. Dekret vom 17. April 1812 interpretirt worden ist.

Daß auch der Umstand, daß die angefochtenen Beschlüsse vor jenem Gesetze erlassen worden, hierin nichts ändern kann, da die zur Zeit der Erlassung derselben bestandenen Gesetze überhaupt keine Verfügungen enthalten, durch welche die Ausübung der Befugniß, die Aufhebung oder Abänderung eines Präfecturrathsbeschlusses bei der vorgesetzten Instanz zu begehren, auf eine bestimmte Frist beschränkt worden ist.

Daß demnach auch, da die regelmäßige Zustellung eines Urtheils an die Gegenparthei das gesetzliche Mittel ist, gegen dieselbe den Lauf derjenigen Fristen zu eröffnen, innerhalb welcher die zulässigen Rechtsmittel eingelegt werden müssen, die bloß im administrativen Wege stattgehabte Notifikation, wenn solche auch nachgewiesen wäre, aber nicht für regelmäßig angesehen werden darf, der Rekurs in dem vorliegenden Falle nicht für verspätet gelten kann, und die behauptete Rechtskraft der angegriffenen Beschlüsse nicht eingetreten ist.

J. E., daß die Königl. Regierung dem Rekurse, in so weit er gegen den Präfecturrathsbeschluß vom 4. Brumaire J. XI. gerichtet ist, die fernere Unannehmbarkeits-Einrede entgegenstellt, daß dieser Beschluß von den betreffenden Gemeinden dadurch genehmigt worden sey, daß diese nach Erlassung desselben diejenigen Nutzungsrechte an dem streitigen Walde reklamirt haben, welche den Gegenstand des zweiten Beschlusses vom 21. Prairial J. XI. ausgemacht.

Daß zwar eine Parthei, welche den gegen sie ergangenen Präfecturrathsbeschluß freiwillig vollzogen, oder sich bei demselben sonst beruhigt hat, mit dem Rekurse gegen denselben eben so wenig aufkommen kann, als dies einer Parthei gestattet ist, welche bei einem gerichtlichen Urtheile acquieszirt hat, wie dies auch durch das Staatsraths-Gutachten vom 18. Nivose J. XIII. auf positive Weise ausgesprochen worden.

Daß jedoch die diesfällige Vorstellung vom 20. Flor. J. XI., auf deren Grund der Präfecturrathsbeschluß v. 21. Prair. erlassen worden, wenn darin auch, wie jedoch nicht angenommen werden kann, die betreffenden Gemeinden auf gesetzliche Weise vertreten worden, die Behauptung der Königl. Regierung keineswegs rechtfertigt, indem in dieser Eingabe eines Theils der streitige Wald als ein Besitzthum der Gemeinden bezeichnet, und ausdrücklich bevorwortet worden ist, daß die Eigenthumsfrage unberührt bleibe, andern Theils aber auf eben so ausdrückliche Weise bemerkt worden ist, daß die Gemeinden zur Befriedigung des nächsten Bedürfnisses sich zu dem Begehren genöthigt sähen, ihnen einstweilen und jedenfalls diejenigen Nutzungen zu gestatten, welche ihnen bis dahin unbestritten zugestanden, da, was als Veranlassung dieser Reklamation angegeben wird, der Besitz des Waldes ihnen

factisch entzogen, und letzterer durch die Forstverwaltung geschlossen worden sey.

Daß sonach aus der dem Beschlusse vom 20. Prairial zum Grunde liegenden Veranlassung eine freiwillige Vollziehung des Beschlusses vom 4. Brumaire, oder ein gültiges Acquieszement rücksichtlich desselben gegen die Gemeinden überall nicht abgeleitet werden kann, vielmehr die entgegengesetzte Absicht derselben darin auf die unzweideutigste Weise zu entdecken ist.

J. E., daß, soviel die Kompetenz des Präfecturraths zu den erlassenen Entscheidungen betrifft, es zuvörderst außer Zweifel ist, daß der zwischen der Forstverwaltung und den betreffenden Gemeinden aufgekommene Streit ganz eigentlich das Eigenthum des Waldes zum Gegenstande hatte, indem dies sowohl aus der Denkschrift des Forstconservators Brunel vom 27. Nivose J. X. in Verbindung mit dem Berichte des Domainen=Direktors Lelievre vom 2. Fructidor J. X. als aus den Motiven und dem Dispositiv des Präfecturrathsbeschlusses vom 4. Brum. auf unwidersprechliche Weise zu entnehmen ist, daß nun zwar dem Präfecturrathe durch den Art. 4 des Gesetzes vom 28. Pluviose J. VIII. im Allgemeinen die Entscheidung über Streitigkeiten, welche die National=Domainen betreffen, zugewiesen worden, daß ihm jedoch über streitige Eigenthumsfragen, wie dies in einer Reihe von Dekreten, namentlich unterm 17. April 1812, 19. u. 30. Juni u. 10. August 1813 auf das ausdrücklichste ausgesprochen worden, keine Entscheidung zustand, diese vielmehr stets eine Attribution der ordentlichen Gerichte verblieben ist.

Daß daher der Präfecturrathsbeschluß vom 4. Brumaire einen Gegenstand betraf, über welchen diese Behörde zu entscheiden nicht befugt war, und sonach dieser Beschluß als inkompetenter Weise erlassen, rechtlich nicht bestehen kann.

Daß zwar die Nichtigkeit dieses Beschlusses im Antrage der Gemeinden nicht geltend gemacht, sondern nur die Reformation desselben begehrt worden ist, daß jedoch diese Inkompetenz, da sie die Materie selbst betrifft, von Amtswegen gerügt, und die Aufhebung des Beschlusses ausgesprochen werden muß.

Daß diese Aufhebung nicht minder auch den zweiten Beschluß vom 21. Prairial zu begreifen hat, da derselbe mit

dem erstern Beschlusse in ungetrennter Verbindung steht, und als Folge desselben zu betrachten ist.

Daß demnach die erste Instanz durch eine Entscheidung noch nicht erschöpft ist, und ein Anstand nicht obwaltet, den Partheien die Geltendmachung ihrer Ansprüche auf den fraglichen Wald vor dem kompetenten Gerichte zu überlassen.

Daß endlich, so viel das Verhältniß der Gemeinde Erlenbach in der gegenwärtigen Instanz betrifft, der Präfecturrathsbeschluß vom 4. Brum. dieser Gemeinde zwar überall nicht als Parthei gedenkt, daß aber das Auftreten dieser Gemeinde in völliger Gemeinschaft mit der Gemeinde Hetzrath zu keiner Erinnerung Veranlassung gegeben hat, und daher in Beziehung der Gemeinde Erlenbach keine abgesonderte Verfügung Platz greifen kann.

Aus diesen Gründen

hebt der Rh. A. G. H. unter Verwerfung der gegen die Zulässigkeit des Rekurses erhobenen Einreden die Beschlüsse des Präfecturraths des vormaligen Saardepartements vom. 4. Brumaire und 21. Prairial J. XI. als incompetent erlassen, hierdurch auf, und überläßt den Partheien, ihre Ansprüche auf den streitigen Walddistrikt vor dem kompetenten Richter ein- und auszuführen. Legt der Königl. Regierung die Kosten der gegenwärtigen Instanz zur Last, und verordnet die Niederschlagung des Urtheilsstempels.

I. Senat. Sitzung vom 30. Dezember 1833.

Advokaten: Holthoff — Best.

Gütertrennungsklage — Falliment.

Der Falliments-Zustand eines Ehemannes behindert seine Frau nicht, die Gütertrennungsklage gegen ihn anzustellen.

Worms — Marx.

Gothon Worms, Ehefrau des in Sarlouis wohnhaften Kaufmannes Leopold Marx, stellte nach vorher eingeholter gesetzlichen Autorisation gegen ihren, in Falliments-Zustand gerathenen Ehemann Leopold Marx, beim Königl. Landgerichte zu Trier die Gütertrennungsklage an, wurde aber mit dieser Klage durch Contumacial-Urtheil vom 24. Aug. 1832

aus dem Grunde abgewiesen, weil ihrem Ehemanne vom Tage seiner Fallit-Erklärung die Verwaltung seines Vermögens entzogen worden, und er während dieses Zustandes nicht auf Gütertrennung, da diese ebenfalls einen Akt der Vermögens-Verwaltung ausmache, belangt werden könne, eine solche Klage übrigens auch von keinem Nutzen sein könne, da für einen solchen Fall das H. G. B. in dem Abschnitte von den Rechten der Ehefrauen, Art. 544 &c. schon die Gegenstände bezeichnet habe, welche der Ehefrau auch ohne Gütertrennungsklage verabfolgt werden sollen.

Gegen dieses Urtheil legte die Klägerin die Berufung ein, und erwirkte folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß der Appellat auf die Ladung vom 21. Jan. dieses Jahres keinen Anwalt bestellt hat, mithin in contumaciam gegen ihn zu verfahren ist;

J. E., daß die vorläufigen Förmlichkeiten, welche die B. P. O. in dem Art. 865 und folgenden vorschreibt, in dem vorliegenden Falle beobachtet worden.

Daß, was die Hauptsache betrifft: das eingetretene Falliment des Appellaten Leopold Marx kein Grund sein konnte, die Klage seiner Ehefrau auf Gütertrennung als unzulässig zu erklären, vielmehr in diesem Falliments-Zustande eine dringende Veranlassung zu einer solchen Klage liegen kann; indem, wenn auch die Art. 544 und folgende des H. G. B. die Rechte der Ehefrau des Falliten in Bezug auf das vorhandene Vermögen und die Creditoren bestimmen, dennoch die dem Ehemanne in Bezug auf die Verwaltung des Vermögens jener Frau zustehende Gewalt bestehen bleibt.

Daß daher die Klage der Appellantin hinlänglich begründet erscheint, und dieselbe gegen den Ehemann seines Fallit-Zustandes ungeachtet angestellt werden mußte, da es sich hier von der Ausübung seiner persönlichen Rechte handelt.

Daß daher dem Antrage der Appellantin zufolge, die Gütertrennung auszusprechen ist, daß aber der weitere Inhalt ihrer Anträge vor der Hand nicht zu berücksichtigen ist, da diese theils eventuelle Rechte, theils Folgerungen aus der einmal erkannten Gütertrennung betreffen, welche zur Zeit noch kein Gegenstand einer richterlichen Entscheidung sein kann;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. in contumaciam das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 24. April 1832,

erkennt an dessen Statt, und ohne dermalen Rücksicht auf die sonstigen Anträge der Appellantin zu nehmen, daß die Gütertrennung zwischen der Appellantin und dem Appellaten Statt habe, verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen, verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Geldbuße.

Beauftragt den Gerichtsvollzieher Biresborn zu Sarlouis mit der Zustellung des Urtheils an den Appellaten.

I. Senat. Sitzung vom 15. Juli 1833

Advokat: Holthoff.

Abwesender — Besitzeinweisung — Gläubiger.

Der Antrag auf Einweisung in den Besitz des Vermögens eines Abwesenden kann zum Zwecke der Befriedigung auch von dem Gläubiger des Präsumtiverben gestellt werden.

Derselbe muß jedoch wider seinen Schuldner sich gerichtlich hierzu ermächtigen lassen. Art. 788 und 1166 des B. G. B.

Gesuch der Eheleute Peter Pülcher und Anna Maria, geb. Klein.

Die Eheleute Peter Pülcher und Anna Maria, geborne Klein, stellten in einer Bittschrift dem Königl. Landgerichte zu Coblenz vor:

Der Karl Joseph Meurer zu Corweiler verschulde ihnen aus einem vorgelegten friedensgerichtlichen Urtheil, und einer in Ausfertigung beiliegenden Familienraths-Verhandlung, worin er einen Passivrezeß als gewesener Vormund der Ehefrau Pülcher anerkannt habe, die Summe von 650 Thaler 7 Sgr. 10 Pf., und von 187 Thlr. 5 Sgr. 3 Pf.

Da dessen Bruder Philipp Meurer seit 20 Jahren abwesend sey, und ein nicht unbedeutendes Vermögen zurückgelassen habe, so baten sie Namens ihres Schuldners um Abwesenheits-Erklärung nach vorherigem Zeugenverhör, um aus den Früchten jenes Vermögens nach erfolgter provisorischer Besitzeinweisung sich ihre Befriedigung verschaffen zu können.

Durch Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Coblenz vom 7. August 1833 wurden sie indeß abgewiesen.

J. E. heißt es darin, daß das B. G. B. die Rückkehr einer für abwesend erklärten Person als möglich betrachtet, und deshalb die im Artikel 120 gestattete provisorische Besitzergreifung und Verwaltung des Vermögens in ihrem und der Präsumtiverben gemeinschaftlichen Interesse Statt findet.

Daß nun das Interesse des Abwesenden offenbar leiden würde, wenn ein oder mehrere Gläubiger des Präsumtiv-Erben sich in den Besitz setzen, und nach Maßgabe ihrer Forderungen die Verwaltung zersplittern könnten, daß vielmehr die im Art. 120 den Präsumtiverben gegebenen Rechte rein persönlich sind, und wie auch die Jurisprudenz der Gerichte annimmt, nicht von dem Gläubiger zufolge Artikel 1166 angesprochen werden dürfen.

Daß indessen dieses die Befugniß des Gläubigers nicht ausschließt, im Falle einer bereits eingetretenen Besitzergreifung seine Rechte an den Früchten, welche der Artikel 127 dem Präsumtiverben definitiv zuweißt, geltend zu machen, wovon aber im vorliegenden Falle noch nicht die Rede sein kann.

Auf die hiergegen eingelegte Berufung erging das folgende zum Theil reformatorische Erkenntniß, zu dessen Verständniß noch voraus zu bemerken ist, daß die Provocanten ihren Schuldner durch eine Gerichtsvollzieher-Urkunde vom 20. Juli 1833 zur Wahrnehmung seiner Rechte hatten benachrichtigen lassen, daß sie in dem Laufe eines Monates mit dem oben angeführten Gesuche sich an das Königliche Landgericht zu Coblenz wenden würden.

J. E., daß der durch die Art. 120 u. 129 des B. G. B. den präsumtiven Erben eines Abwesenden beigelegte Anspruch auf provisorische oder definitive Einsetzung in das Vermögen desselben die Bestimmung hat, die Erbfolge zu ersetzen, welche durch die Ungewißheit über Leben oder Tod, und über den etwaigen Zeitpunkt des letztern ausgeschlossen wird;

Daß der Art. 788 des B. G. B. ausdrücklich das Recht der Gläubiger anerkennt, zum Zweck ihrer Befriedigung eine ihrem Schuldner anerfallene Erbschaft in dem Namen desselben anzutreten;

Daß, was von der letzteren feststeht, daher auch auf das Surrogat der Erbfolge unbedenklich selbst alsdann angewendet werden könnte, wenn daneben nicht die allgemeine Ermächtigung der Creditoren, Rechte und Klagen ihres Schuld-

ners in ihrem Interesse geltend zu machen, ausdrücklich durch den Art. 1166 des B. G. B. ausgesprochen wäre;

Daß auch kein Grund vorliegt, das Recht auf Besitzeinweisung für an die Person ausschließlich geknüpft zu betrachten, während das Erbrecht durch unzweideutige Bestimmung des Gesetzes der allgemeinen Regel unterworfen ist;

Daß aber die Befugniß des Art. 1166 nicht ausschließt, daß der Schuldner bei deren Ausübung gehört werden müsse; und daß der Art. 788, dessen Analogie hier zu entscheiden hat, den Weg vorzeichnet, daß der Gläubiger gegen seinen Schuldner zur Geltendmachung des von diesem nicht benutzten Rechtes sich gerichtlich ermächtigen lasse;

Daß die Klage auf Ertheilung dieser Ermächtigung nicht erhoben worden ist, und die Benachrichtigung von dem beabsichtigten Gesuche auf Besitzeinweisung, welche die Gerichtsvollzieherurkunde vom 20. Juli d. J. enthält, dieselbe zu vertreten nicht für ausreichend angesehen werden kann;

Aus diesen Gründen

verwirft der Kön. Rh. A. G. H. die Berufung wider das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Coblenz vom 7. Aug. d. J. jedoch mit der Maßgabe, daß das Gesuch der Appellanten nur so, wie dasselbe eingereicht worden, für unstatthaft erklärt wird, und legt den Appellanten die ferneren Kosten zur Last.

I. Senat. Sitzung vom 31. Dezember 1833.

Advokat: Stupp.

Schenkung unter Lebenden — Form — Nichtigkeit — Vollziehung.

Die formelle Nichtigkeit einer bloß mündlich gemachten Schenkung unter Lebenden, wird durch deren freiwillige Vollziehung gedeckt. Art. 931 und 1340 des B. G. B.

Wagener und Kons. — Käfer und Kons.

J. E., daß nach Art. 931 des B. G. B. Urkunden über eine Schenkung in Form notarieller Akte aufgenommen werden müssen, daß aber in diesem Artikel die Errichtung eines Notarial-Instrumentes als wesentliches Erforderniß zur Gültigkeit einer Schenkung nicht geboten wird;

Daß aus dem Art. 1340 des B. G. B. vielmehr hervorgeht, wie formelle Nichtigkeiten eines Schenkungs-Aktes durch Vollziehung gedeckt werden können, also nicht das Interesse der öffentlichen Ordnung bezwecken, und wie die im Art. 1338 des B. G. B. über freiwillige Vollziehung formell nichtiger Obligationen aufgestellten Grundsätze auch auf Schenkungen unter Lebenden anwendbar sind.

Daß zwar der Art. 1340 nur von Vollziehung durch Erben, oder die Rechtsnachfolger des Geschenkgebers nach dessen Ableben spricht, daß aber daraus nicht gefolgert werden kann, das Gesetz ertheile ausschließlich den Rechtsnachfolgern oder den Erben des Geschenkgebers die Befugniß, formelle Nichtigkeiten einer Schenkung durch freiwillige Vollziehung zu decken; daß also kein hinreichender Rechtsgrund besteht, dem Schenkgeber die Befugniß zu bestreiten, eine bloß mündlich gemachte Schenkung durch freiwillige Vollziehung zu genehmigen, ja sogar dessen Erben das Recht zu gestatten, eine solche Schenkung als nichtig anzufechten, nachdem der Schenkgeber die Schenkung vollzogen, sogar durch spätere Handlungen stillschweigend bestätigt hat.

III. Senat. Sitzung vom 12. Dezember 1833.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

Ausland — Urtheil — Inland — Vollziehungsbefehl.

Wie die im Auslande ergangenen Urtheile durch inländische Gerichte vollziehbar erklärt werden können.

Heymann u. Prank u. Kons. — Maßbach.

Wenn der Art. 546 der B. P. O. und 2123 des B. G. B. vorschreiben, daß die im Auslande ergangenen Urtheile im Inland nicht anders vollstreckt werden können, als wenn sie vorher durch ein inländisches Gericht executorisch erklärt worden sind, so folgt daraus zwar, daß eine solche Executorisch-Erklärung nicht auf einseitiges Vorbringen, sondern nur, nachdem die andere Parthei darüber gehört, und ihre etwaigen Beschwerden gegen das Urtheil neuerdings und selbstständig geprüft, und beurtheilt worden sind, erfolgen kann.

Es ist aber nicht schlechterdings nothwendig, die ganze Instruction des Prozesses, welche einem solchen Urtheile vorhergegangen ist, ebenfalls im Inlande zu wiederholen, vielmehr können dergleichen Instructions-Handlungen, insofern sie entweder überhaupt nicht angegriffen sind, oder ihre Rechtswidrigkeit nicht dargethan wird, gar wohl als gültig und beweisend betrachtet werden.

III. Senat. Sitzung vom 18. Dezember 1833.

Advokaten: Hasenclever — Müller.

Rentrückstände — Appellable Summe.

Wird über Rückstände einer Rente, deren in Geld veranschlagten Betrag keine 1000 Franken ausmacht, gestritten, so ist die Sache nicht appellabel *).

Schmitz — Grunewald.

Grunewald ließ für den vierjährigen Rückstand einer jährlichen Erbpachts-Rente von fünf Sümmer Roggen, im Ganzen veranschlagt nach den Merkurialpreisen zu 22 Thlr. 25 Sgr. 3 Pf. dem ꝛc. Schmitz eine Zahlungs-Aufforderung zustellen. Schmitz opponirte hiergegen aus dem Grunde, weil er die erbpachtpflichtigen Grundstücke nicht mehr besitze, und mithin die Rente nicht verschulde. Diesen Einspruch verwarf das Kön. Landgericht zu Köln durch Urtheil vom 27. April 1832. Die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung verwarf der Königl. Rh. A. G. H. als unannehmbar aus folgenden Gründen:

J. E., daß das Zahlungsgebot vom 20. Februar 1832 auf den Rückstand eines Erbpachts von 22 Thlr. 25 Sgr. 3 Pf. gerichtet ist, und der Appellant von dem Kön. Landgericht bloß auf dessen Vernichtung angetragen hat, mithin in erster Instanz über eine Summe erkannt worden ist, welche der Berufung nicht unterworfen ist ꝛc. ꝛc.

I. Senat. Sitzung vom 5. August 1833.

Advokaten: Kessel — Stupp.

---

*) Vergleiche Archiv Bd. XII. Abth. 2. S. 3.

Testament — Kurtrier'sches Landrecht — Form — Ungültigkeit.

Ein nach dem Kurtrier'schen Landrechte errichtetes Testament wird ungültig erklärt, weil die Urkunde der gerichtlichen Aufnahme nicht auf das Testament selbst, sondern auf einen besondern Bogen geschrieben wurde.

Eheleute Krämer u. Kons. — von Stramberger.

Eheleute Cornelius Krämer und vier Konsorten stellten als Intestaterben des zu Ehrenbreitstein im Jahre 1821 verstorbenen Geheimen Regierungsrathes Birck, gegen den Rentner Christian von Stramberger zu Coblenz als Universal-Testamentserben des gedachten Birck eine Klage dahin an, um jedem von ihnen den 23. resp. 28. Theil des Birck'schen Nachlasses nebst den bezogenen Nutzungen herauszugeben, und deshalb Rechnung zu stellen.

Beklagter setzte der Klage das von Birck am 8. Dezbr. 1821 zu Ehrenbreitstein unter dem Kurtrier'schen Landrechte errichtete Testament, welches ihn zum Universalerben ernennt, entgegen. Kläger aber bestritten die formelle Gültigkeit dieses Testamentes, weil es den Forderungen des Kurtrier'schen Landrechtes nicht entspreche.

Diese Verfügung letzten Willens war nämlich auf einen Stempelbogen geschrieben, und von dem Testirer unterschrieben und besiegelt.

Zwei Gerichtsschöffen und der Gerichtschreiber, welche der Testirer an demselben Tage, 8. Dez. 1821, zu sich hatte kommen lassen, hatten auf einen *besondern* Stempelbogen beurkundet, es habe der Testirer ihnen eine Schrift überreicht, mit der Erklärung, daß dieselbe die von ihm unterzeichnete und besiegelte letzte Willens-Meinung enthalte, die er, nach Anleitung der zu Ehenbreitstein noch geltenden Kurtrier'schen Landrechte, gerichtlich aufzunehmen und zu beurkunden bitte.

Das über diese Verhandlung von den beiden Gerichts-Schöffen und dem Gerichtsschreiber unter Beidrückung des Gerichtssiegels aufgenommene Protokoll, wurde von ihnen und dem Testator unterzeichnet, und nebst dem Testamente selbst unter einem von ihnen, mit ihren eignen Siegeln versehenen Umschlag verschlossen, und derselbe überschrieben:

„Letzte Willens-Meinung des Herrn Regierungsrathes Ernst Reinhard August Bircke, errichtet Ehrenbreitstein den 8. Dez. 1821, in Gegenwart der Herren Gerichtsschöffen Johann Adam Steinebach und Dionys Gecler, dann des Gerichtsschreibers Johann Beudel."

Kläger behaupteten nun die Ungültigkeit des Birck'schen Testaments unter andern aus dem Grunde, weil die Beurkundung der Gerichts-Personen über die Präsentation des letzten Willens nicht auf das von dem Testirer unterschriebene Testament selbst, sondern auf einen abgesonderten Bogen geschrieben, und von den Schöffen unterschrieben worden.

Beklagter erwiderte im wesentlichen, der Zweck dieser Vorschrift, nämlich die Sicherung der Identität eines Testaments, sei in casu vollkommen dadurch erfüllt, daß das Testament des Bircke, und das über seine Uebergabe aufgenommene Protokoll in denselben Umschlag gelegt, von den Gerichts-Personen versiegelt, verschlossen und überschrieben worden; zumal die Siegel und die Ueberschrift von den zugezogenen Gerichts-Personen bei der Eröffnung des Testamentes anerkannt worden. — Darüber, daß dies genüge, brachte Beklagter Atteste von mehrern Gerichtsschreibern von der rechten Rheinseite bei.

Nach mehreren Verhandlungen und Zwischen-Urtheilen, den Prozeßgang und die Legitimation der Kläger betreffend, wies das Königl. Landgericht zu Coblenz am 11. Julius 1833 in der Sache selbst erkennend, die Kläger mit der angehobenen Klage ab.

Gegen dieses, so wie gegen ein früheres Urtheil vom 25. April 1833, legten die Kläger Eheleute Krämer und Konsorten die Berufung an den Rh. A. G. H. ein, wo die Sachführer der Partheien die oben erwähnten Gründe für und wider die Gültigkeit des Testamentes des Geheimen Regierungsrathes Bircke näher entwickelten und geltend zu machen suchten.

Der Appellations-Gerichtshof erklärte das fragliche Testament für ungültig, aus folgenden Motiven:

J. E., daß das Kurtrier'sche Landrecht im ersten Titel §. 7 und 9 zur Gültigkeit eines gerichtlichen Testaments, welches schriftlich verfaßt und eigenhändig von dem Testirer unterzeichnet ist, erfordert, daß dasselbe von ihm den zugezogenen Gerichts-Personen mit der Erklärung, daß dieses

seine letzte Willens-Verordnung sey, zugestellt, dann von diesen der vorgenommene Actus bei erster gerichtlichen Versammlung präsentirt, und die Verfügung von dem Gerichte bis nach des Testirers Tod aufbewahrt, oder falls derselbe die Verfügung lieber bei sich behalten wolle, vor der Auslieferung der gerichtliche Actus darauf geschrieben werde, daß aber die Verfügung vom 8. Dezember 1821 weder dem Gerichte präsentirt, und von diesem bis nach des Testirers Tod aufbewahrt, noch von dem Testirer die Auslieferung derselben gefordert, und die Verfügung mit dem darauf geschriebenen gerichtlichen Actus ausgeliefert wurde, mithin dieser Verfügung die Form mangelt, welcher das Kurtrier'sche Landrecht die Gültigkeit eines gerichtlichen Testaments beigelegt hat.

Daß wenn man auch annimmt, daß die Verfügung aufrecht zu erhalten, insofern sie mit den Förmlichkeiten eines außergerichtlichen Testaments versehen ist, die Gültigkeit eines solchen Testaments davon abhängt, daß die Verfügung selbst von dem Testirer und den erforderten Gerichts-Personen unterschrieben werde, damit sie als gültiges Testament bestehe; mithin die Verfügung von dieser Form nicht getrennt werden darf, ohne daß dieselbe ein gültiges Testament zu sein aufhört.

Daß nicht nur das römische Recht, welches in dem Kurfürstenthum Trier als Hülfsrecht galt, in l. 21 und 28 cod. de Testament, die zur Gültigkeit eines Testaments nothwendige Beobachtung dieser Form vorschreibt, sondern das Kurtrier'sche Landrecht sich diese Vorschrift noch besonders und ausdrücklich durch die Bestimmung im Tit. 1. §. 10. eigen gemacht hat, daß der Actus von dem Gerichtschreiber auf die von dem Testirer unterschriebene Verfügung geschrieben, und von den Schöffen unterschrieben werden solle.

Daß diese Bestimmung keinen andern vernünftigen Sinn zuläßt, als diesen, daß der Actus und die Unterschriften der Verfügung selbst hinzugeschrieben werden müssen.

Daß der Umschlag, worin die Verfügung und das aufgenommene Protokoll gelegt wurden, die Versiegelung und Verschließung dieses Umschlags und dessen Ueberschrift weder eine durch das römische Recht, nach dessen Vorschrift zu testiren das Kurtrier'sche Landrecht gestattet, noch durch dieses Landrecht gebilligte Form eines gültigen Testaments darbieten.

Daß, wenn auch zugegeben werden müßte, daß durch die Verschließung des Umschlags und die Anerkennung der Siegel, und der Ueberschrift von den zugezogenen Gerichts-Personen bei der Eröffnung des Testaments die Identität der Verfügung vom 8. Dezember 1821 sicher gestellt sey, diese Verfügung durch die bewährte Identität sich von der Nichtigkeit nicht retten läßt, weil sie von der Beobachtung der zur Gültigkeit eines Testaments vorgeschriebenen Form verlassen ist, und diese Form sich durch ein Anderes nicht ersetzen läßt.

Daß der Appellat für die Gültigkeit des Testaments Zeugnisse mehrerer Gerichtschreiber von der rechten Seite des Rheins anführt, nach welchen es jederzeit gleichgültig gewesen sey, ob die Urkunde der gerichtlichen Aufnahme eines Testaments auf den nämlichen Bogen, worauf das Testament abgefaßt war, gesetzt oder auf einen eignen besondern Bogen geschrieben worden sey, sobald dieser Letztere nur in dem nämlichen das Testament enthaltenden, und mit der gerichtlichen Aufschrift des Inhalts versehenen, von dem Instrumentanten gehörig versiegelten Umschlag eingeschlossen werde, daß aber diese mündlichen Zeugnisse keine Rücksicht verdienen, jedenfalls den bestimmten Vorschriften des Landrechts sich nicht entgegensetzen lassen, und der Erklärung der zu gegenwärtigem Testamente zugezogenen Gerichts-Personen vom 22. Dezbr. 1821 widerstreiten, welche zuletzt der zudringlichen Forderung des Appellaten nachgebend ihre Beurkundung von der Verfügung von 8. Dezember 1821 getrennt haben.

Daß demnach dieser Verfügung auf keine Weise die Kraft eines gültigen Testaments zugestanden werden darf.

Soviel die Berufung vom 25. April 1833 betrifft.

J. E., daß die fünf Appellanten unbestrittener Maßen mit 23 andern Seiten-Verwandten gleichen Grades Intestat-Erben des verstorbenen Geheimen Regierungsrathes Bircke sind, einem Jeden derselben daher die Erbfolge in dessen Hinterlassenschaft zu einem 28. Theile zusteht;

Daß sie zwar behaupteten, acht dieser Erben hätten auf ihre Erbrechte verzichtet, deren Erbtheile ihnen mit den übrigen Erben zugewachsen seyen, daß aber jene Erben keineswegs die Erbschaft ausgeschlagen, sondern mit dem Appellaten am 23. November 1824 sich verglichen, und diesem

gegen eine Abstandssumme ihre Erbrechte übertragen haben, und also das Recht eines Zuwachses nicht Statt findet.

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königl. Landgerichtes zu Coblenz vom 11. Juli 1833 als gegründet anzunehmen, jene aber von dem Urtheile vom 25. April 1833 als ungegründet zu verwerfen sey, erklärt diesemnach das Testament des verlebten Geheimen Regierungsrathes Ernst Reinhard August Bircke vom 8. Dezember 1821 ungültig, und den Appellaten schuldig, den Appellanten fünf 28. Theile, und zwar jedem derselben einen 28. Theil der Verlassenschaft des gedachten Geheimen Regierungsrathes Bircke, nebst allen davon bezogenen Nutzungen herauszugeben, und zu diesem Ende denselben über das zu jener Verlassenschaft gehörige Vermögen die erforderlichen Nachweisungen und Berechnungen vorzulegen, verurtheilt den Appellat in fünf 6. Theile der Kosten dieser und voriger Instanz, und die Appellanten in den übrigen 6. Theil dieser Kosten, von welchen jedoch die Kosten ausgenommen bleiben, welche in dem Urtheile voriger Instanz vom 11. Juli 1833 dem Appellaten zur Last gelegt sind, verordnet sodann die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 23. Januar 1834.

Advokaten: Schöler — Meurer — Bauerband.

Drittbesitzer — Gewährleistung.

Der zur Gewährleistung verpflichtete Verkäufer von Grundstücken ist nicht befugt, auf die gegen die Drittbesitzer angestellte hypothekarische Klage, deren Vertretung für sich allein zu übernehmen, wenn er dieserhalb nicht zur Sache beigeladen worden sein sollte.

Berman — Loeb.

Isaac Loeb in seiner Eigenschaft als Cessionar des Peter von Hauth, Handelsmann zu Mayen, ließ seinen Hypothekarschuldner Mathias Bosen, Ackerer in Kruft, so wie den Drittbesitzern der in Beschlag zu nehmenden und zu veräußernden Grundstücke durch Akt vom 7. April 1832 einen Zahlungsbefehl auf Subhastation zustellen.

Gegen diese Zahlungs- resp. Räumungs-Aufforderung that Berman durch Akt vom 14. Mai Einspruch, den er auf die Behauptung stützte, früher Eigenthümer der zu lizitirenden Immobilien gewesen zu sein, und selbe an die jetzigen Besitzer verkauft zu haben, welchen er als Verkäufer zur Garantie verpflichtet sey, weshalb er für dieselben fait et cause nehmen wolle.

Durch Urtheil vom 27. Dezember 1832, verwarf das Königl. Landgericht zu Coblenz den von Berman erhobenen Einspruch, weil es thatsächlich feststehe, daß die von dem Oppositen hypothekarisch in Anspruch genommenen Drittbesitzer eine Garantieklage gegen den Opponenten dieserhalb noch zur Zeit nicht formirt, der Art. 182 der B. P. O. eine solche Klage voraussetze, auch nothwendig voraussetzen müsse, weil ohne dieses kein Grund und für den Opponenten selbst auch kein Interesse vorliege, eine Garantie zu übernehmen, die von ihm nicht gefordert würde, die erhobene Opposition folglich ohne Object sey, daher als unzulässig verworfen werden müsse.

Weil ferner der erhobene Einspruch, in so weit er von dem Opponenten in eignem Namen formirt werde, eben wohl als unzulässig erscheine, indem er seine angeblichen Eigenthums-Ansprüche auf das fragliche, von der Magdalena Busen besessene Grundstück nur durch eine Distractionsklage geltend machen könne.

Die Berufung des Bermon wurde vom Appellations-Gerichtshofe verworfen, durch folgendes Urtheil:

J. E., daß der Appellat als hypothekarischer Gläubiger, vermöge eines Uebertrags vom 7. April 1832 neunzehn Personen als Drittbesitzern das Gebot zustellen ließ, ihm die Summe von 179 Thlr. 22 Sgr. 11 Pf. zu zahlen, oder die ihm verhypothesirten Grundstücke abzutreten.

Daß der Appellant gegen dieses Gebot am 14. Mai desselben Jahrs Einspruch einlegte, weil er diese Grundstücke von der Wittib und den Kindern des verlebten Schuldners Mathias Busen gekauft, und mit Ausnahme eines Gartens, welcher nicht von der in dem Zahlungsgebothe als Drittbesitzerin fälschlich angegebenen Magdalena Busen, sondern von ihm selbst besessen werde, den übrigen achtzehn Drittbesitzern wiederverkauft habe, weshalb er als zur Gewährleistung verbundener Verkäufer die ganze Sache übernehme, und

deren Rechte mit den seinigen vertheidigend, die Gültigkeit der Titel, worauf das Zahlungsgebot sich stützt, bestreite.

Daß das Urtheil voriger Instanz den Einspruch, welchen der Appellat mit Verurtheilung des Appellanten in eine näher zu liquidirende Entschädigung als ungegründet abzuweisen angetragen hatte, als unzulässig verworfen hat, weil die Drittbesitzer noch zur Zeit keine Klage auf Gewährleistung gegen den Appellanten erhoben hatten, und dieser daher weder einen Grund noch ein Interesse habe, eine Gewähr zu übernehmen, die von demselben nicht gefordert werde; der Anspruch aber, welcher der Appellant in eignem Namen auf den, von der Magdalena Busen besessenen Garten mache, nur durch eine Klage auf Ausnahme von der Versteigerung habe geltend gemacht werden können.

Daß der Appellat in gegenwärtiger Instanz die Entscheidung der Frage: ob die Unzulässigkeit des Einspruchs gegründet sey, dem Ermessen des Gerichtshofes überlassen hat, und daher der Appellations-Gerichtshof allerdings über diese Einrede, welche als peremtorische auch in dieser Instanz nachgeholt werden kann, zu entscheiden hat;

J. E., daß der Appellant weder etwas von den durch den Verkauf den Käufern übertragenen Rechten der verkauften Grundstücke vergeben darf, noch darüber gültig verfügen kann, mithin ebenfalls ein gegen ihn erlassenes Urtheil nach vollbrachtem Verkaufe ohne Zuziehung der Käufer weder sich diesen mit Rechtskraft entgegen setzen läßt, noch denselben zum Nachtheile gereicht; daß hiemit die Verfügung im Art. 182 der B. P. O. in Uebereinstimmung ist, welcher dem Gewährsmann, wenn derselbe nach Vorschrift der vorhergehenden Artikel zur Sache beigeladen ist, in dinglichen oder hypothekarischen Sachen gestattet, jederzeit die Sache der zur Forderung der Gewähr Berechtigten zu übernehmen, die aus der Sache gesetzt werden sollen, wenn sie vor dem ersten Urtheile darauf antragen, daß aber dem Gewährsmann die Befugniß nicht zugestanden ist, mit deren Vorbeigehung sich als Widersacher dem Kläger aufzudringen.

Daß sogar der zweite Theil desselben Artikels, welcher dem zur Forderung der Gewähr Berechtigten, obgleich aus der Sache gesetzt, freistellt, dem Verfahren zur Erhaltung seiner Rechte ferner beizuwohnen, zugleich dem ursprünglichen Kläger gestattet, darauf anzutragen, daß jener zur Erhaltung

der Seinigen in der Sache verbleibe, daß man aber den Kläger dieser Befugniß beraubt, wenn man dem Verkäufer zugibt, daß er die Klage hauptsächlich und geradezu bestreiten dürfe, ohne daß die Käufer sich in der Sache befinden, und denselben zur Vertretung beigeladen haben.

Daß man insbesondere in gegenwärtigem Falle den Appellaten von dem Rechte ausschließen würde, sich Zahlung durch Versteigerung der ihm verschriebenen Grundstücke zu verschaffen, wenn man den Appellanten mit Umgehung der Drittbesitzer zu deren Vertretung zuließe.

Daß demnach kein Zweifel übrig bleibt, daß die durch den Einspruch von dem Appellanten übernommene Vertheidigung der Drittbesitzer, ohne daß diese an dem Rechtsstreite Theil genommen und ihn dazu beigeladen habe, unzulässig sei.

J. E., daß eben so dem Appellanten unbenommen ist, das von ihm behauptete Eigenthum des Gartens als dessen Drittbesitzerin in dem Zahlungsgebote die Magdalena Busen angegeben ist, durch die Eigenthumsklage in besonderem Verfahren, oder durch eine Klage auf Ausnahme von der Versteigerung, oder endlich durch eine Dritt-Opposition zu verfolgen; daß aber daraus nicht folgt, daß der Appellant die Befugniß habe, sich dem von dem Appellaten der Magdalena Busen als Drttbesitzerin gemachten Zahlungsgebote durch Einspruch zu widersetzen, weil dem Appellaten daran gelegen ist, ein Urtheil gegen die Magdalena Busen zu erlangen, wenn diese die Besitzerin des Gartens ist, und derselbe also durch den Einspruch nicht abgehalten werden darf, sondern ihm überlassen werden muß, diese Behauptung in rechtlichem Wege auszuführen.

Daß hingegen, wenn die Behauptung des Appellanten gegründet ist, daß er der Eigenthümer und Besitzer dieses Gartens sey, ein gegen die Magdalena Busen erlassenes Urtheil ihm keinen Nachtheil bringt.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Coblenz vom 27. Dezember 1832 eingelegte Berufung, und verurtheilt den Appellant in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 9. Januar 1834.

Advokaten: Lautz — Hasenclever.

Reformatorisches Urtheil — Vollstreckung — Kompetenz.

Anwendung des Grundsatzes des Artikels 472 der B. P. O., wornach, wenn ein Urtheil reformirt wird, die Vollstreckung dem Appellationsgerichte zugehören soll.

I. Fall.

Stadt Rees — van Laak.

Die Stadt Rees belangte die Wittwe van Laak vor das Königl. Landgericht zu Cleve auf Instandsetzung eines Weges oder auf Zahlung einer Summe von 462 Rthlr. 30 Stbr.

Die ꝛc. van Laak weigerte sich zur Erfüllung beider Punkte, und daher trug die Stadt Rees auf Verurtheilung zur Zahlung der 462 Rthlr. 30 Stbr. in erster Instanz an.

Durch Urtheil vom 29. April 1829 verurtheilte das Landgericht zu Cleve die ꝛc. van Laak zur Zahlung der 462½ Rthlr. nebst Zinsen und Kosten.

Auf die gegen dieses Urtheil Seitens der ꝛc. van Laak eingelegte Berufung an den Rhein. A. G. H., wobei dieselbe principaliter auf Abweisung der angehobenen Klage antrug, subsidiarisch aber sich bereit erklärte, den quest. Weg in Stand zu stellen, ertheilte der I. S. des Rh. A. G. G. am 9. Juni 1830 unter Abänderung des Urtheils des Kön. Landgerichts zu Cleve vom 29. April 1829 und ohne den Hauptantrag der Appellantin zu berücksichtigen, derselben Urkunde über ihre Erklärung, daß sie sich erbiete, die im Artikel 2 des Vertrages vom 11. Juni 1803 übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen; erklärte sie demnach, und in so fern ihr durch die Verwaltungsbehörde deshalb kein Verbot oder sonstiges Hinderniß entgegen gestellt wird, schuldig, die Reparatur des im Art. 2 des besagten Vertrages bezeichneten Weges, und das Hängen der Hecken und Zuwerfung des Grabens, wie solches darin sich bedungen findet, zu besorgen und auszuführen u. s. w.

Nachdem dies Urtheil die Rechtskraft beschritten, und die Wittwe van Laak dennoch ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllte, belangte die Stadt Rees die Wittwe van Laak und ihre Kinder vor das Königl. Landgericht zu Cleve, um er-

kennen zu hören, daß die Stadt Rees ermächtigt werde, auf Kosten der ꝛc. van Laak die Instandsetzung des Weges ꝛc. vorzunehmen, und zwar nach Anleitung des Urtheils des Rh. A. G. H. vom 9. Juni 1830, und des demselben zum Grunde gelegten Vertrages vom 11. Juni 1803.

Durch Urtheil vom 28. Nov. 1832 erklärte das K. Landgericht zu Cleve sich ex officio für incompetent über diesen Antrag zu erkennen, weil derselbe den Zweck habe, das Urtheil des Rh. A. G. H., wodurch das frühere Urtheil des Landgerichts reformirt worden, in Wirksamkeit zu setzen, und nach Art. 472 der P. O. die Entscheidung über solche Streitigkeiten dem Appellationsrichter nur zustehe.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Stadt Rees das Rechtsmittel der Berufung, und der A. G. H. erkannte reformatorisch, wie folgt:

I. E, daß die Appellaten durch Urtheil dieser Stelle vom 9. Juni 1830 für verpflichtet erklärt worden sind, den fraglichen Weg seiner Bestimmung gemäß einzurichten; —

Daß die Appellantin die Behauptung aufstellt, die Appellaten hätten diese Verpflichtung nicht erfüllt, obgleich dazu am 17. und 29. September förmliche Aufforderung ergangen sey.

Daß die Klage demnach dahin gerichtet ist, daß die Appellantin zufolge des Art. 1144 des Rh. Civil-Gesetzbuchs für berechtigt erklärt werden möge, die Einrichtung des Weges zu dem beabsichtigten Zwecke selbst auf Kosten der Appellaten vorzunehmen.

Daß diese Klage allerdings auf die im Urtheile vom 9. Juni 1830 anerkannte, angeblich nicht erfüllte Verpflichtung gegründet ist, daß sie aber eine eigentliche Vollstreckung des Urtheils nicht in sich begreift, weil dasselbe nicht dahin lautet, daß die Nichterfüllung der festgesetzten Verbindlichkeit die Appellantin berechtigen soll, die Erfüllung selbst auf Kosten der Appellaten zu bewirken.

Daß diese Berechtigung nur im Wege eines prozessualischen Verfahrens erlangt werden kann, welches nach den gewöhnlichen Regeln über die richterliche Kompetenz eingeleitet werden muß.

Daß die Vorschrift des Artikels 472 der B. P. O., nach welcher der ordentliche Richter sein Urtheil vollstrecken soll, um anwendbar zu sein, den Fall voraussetzt, wo die Verur-

theilung selbst nach ihrem im Urtheile angegebenen Inhalte unmittelbar vollstreckt werden soll, ein Fall, welcher hier nicht vorliegt, wo es sich darum handelt, der Appellantin eine Ermächtigung zu ertheilen, um das anzunehmen, was die Appellaten nach dem Urtheile vom 9. Juni 1830 selbst vornehmen sollten.

Daß demnach das Landgericht zu Cleve allerdings verpflichtet war, über die Klage zu entscheiden, daß diese richterliche Zuständigkeit auch durch Einreden, welche der Klage entgegengesetzt wurden, von welcher Beschaffenheit sie übrigens sein mochten, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht aufgehoben werden konnte;

Daß übrigens die Sache selbst zu einer definitiven Entscheidung noch nicht gehörig vorbereitet ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Cleve vom 28. November 1832, in so fern solches die Inkompetenz ausspricht, verweiset die Entscheidung der Sache an das Königl. Landgericht, um in der Hauptsache zu erkennen, verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen, verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

I. Senat. Sitzung vom 23. Dezember 1833.

Advokaten: Lützeler — Müller.

II. Fall.

Der Rentner Uellenberg war in einer Prozeßsache gegen Notar Reicherz in erster Instanz zur Zahlung einer gewissen Summe verurtheilt worden. Uellenberg appellirte, und der Appellationshof änderte das Urtheil erster Instanz dahin ab, daß Uellenberg nur zur Zahlung einer geringeren Summe gehalten sey.

Reicherz forderte den Uellenberg auf zur Zahlung, und wollte auf solche Weise das Urtheil des A. G. H. in Vollzug setzen. Inzwischen war bei Uellenberg von mehreren Creditoren des Reicherz Arrest angelegt, und Uellenberg belangte den Reicherz sowohl, als die Arrest-Impetranten en reféré vor den Königl. Landgerichts-Präsidenten zu Düsseldorf, um eine Stollung des Executions-Verfahrens zu bewirken, und ermächtigt zu werden, die dem rc. Reicherz schuldige Summe bei der Depositen-Kasse zu hinterlegen.

Der Landgerichts-Präsident stundete das Executions-Verfahren durch einen Refere-Bescheid.

Hiergegen wurde die Berufung eingelegt und behauptet, daß der Präsident des Landgerichts inkompetent gewesen sey, in der Sache zu erkennen, weil es sich von der Execution eines in appellatorio reformirten Urtheils handle, (Art. 472 der B. P. O.) zur Hauptsache die Execution auch nicht durch spätere, nach zugestellter Cessions-Urkunde an den Debitor cessus gegen die Cedenten eingelegte Arreste aufgehalten, folglich keine Stollung des Verfahrens erkannt werden konnte.

Appellatischer Anwalt bezog sich auf die Verfügungen des Art. 806 und folg. der B. P. O., sodann auf ein Urtheil des Revisionshofes zu Berlin vom 29. Dezember 1832 in Sachen Dahl — Kemmerling (Archiv Bd. 18. II. 12—13) endlich auf ein Urtheil des I. Senats beim Rh. Appellations-Gerichtshof vom 26. Mai 1832 in Sachen Czettriz — Schlösser Lohmann *).

Der Appellations-Gerichtshof erkannte hierüber folgendermaßen:

J. E., daß nach der allgemeinen und unbeschränkten Vorschrift des Art. 806 und folg. der B. P. O. der Präsident des Landgerichts allerdings befugt ist, über die bei Vollziehung der Urtheile oder sonstiger executorischer Akte sich erhebenden Streitigkeiten provisorische Verfügungen zu erlassen, insofern dadurch der Entscheidung der Hauptsache durch das kompetente Gericht keineswegs vorgegriffen, und solchergestalt die Bestimmung des Artikels 472 der B. P. O. nicht verletzt wird;

Daß aber der angegriffene Refere-Bescheid offenbar nur provisorisch verfügt hat, indem die Entscheidung über den Kostenpunkt jener in der Hauptsache dadurch vorbehalten wurde.

---

*) In dieser Sache war ein Urtheil des K. L. G. zu Trier vom A. G. H. zum Theil bestätigt, zum Theil reformirt worden. Behufs der Vollstreckung des Urtheils wurde bei von Czettriz zur Mobilarpfändung geschritten, wogegen dieser Einspruch that, und auf den Grund des Art. 472 der B. P. O. zur Erledigung des Einspruchs vor den Appellations-Gerichtshof laden ließ. Aber derselbe wies die Sache von sich ab, indem es sich von der Opposition gegen ein gewöhnliches Executions-Verfahren handle, dessen Entscheidung dem Landgerichte zustehe. —

Auf die Incident-Berufung:

J. E., daß es nicht in der Befugniß des Präsidenten lag, in dem Refere-Verfahren die Deposition zu verordnen, oder den Incident-Appellanten dazu ermächtigt zu erklären;

Daß also darum, daß dem Ermessen des Incident-Appellanten die Deposition bloß anheim gestellt wurde, keine rechtliche Beschwerde für denselben liegen kann, da es ihm frei stehet, die Deposition wann und vor wen Rechtens in Antrag zu bringen;

Daß es gleiche Bewandniß rücksichtlich der andern Beschwerde des Incident-Appellanten hat, indem es der Sache ganz angemessen war, die Entscheidung über die Kosten des Refere-Verfahrens der Entscheidung über den Werth, oder Unwerth des Oppositionsgrundes selbst vorzubehalten.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen den Refere-Bescheid des Präsidenten des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 20. August d. J. eingelegte, sowohl Haupt- als Incident-Berufung, und verurtheilt den Haupt-Appellanten in die Strafe und Kosten der Appell-Instanz.

Ferien-Senat. Sitzung vom 11. Oktober 1833.

Advokaten: Kramer — Lützeler.

Urtheil — Präparatorische oder interlokutorische Eigenschaft.

In wie fern Urtheile, so eine Expertise oder Lokalbesichtigung anordnen, als präparatorische oder interlokutorische zu betrachten sind.

I. Fall.

Wittwe Friedrichs — Armenverwaltung zu Köln.

Die Armenverwaltung zu Köln klagte gegen die Wittwe Friederichs, weil dieselbe in ihrem Garten eine Erderhöhung angebracht, wodurch sie sich unbefugter Weise eine Aussicht in den Garten des Gebährhauses verschafft, und die Gartenmauer beschädigt haben sollte. Das Königl. Landgericht zu Köln ordnete zur Untersuchung des Fundamentes der Klage eine Ortsbesichtigung durch Sachverständige an. Hiergegen Berufung, welcher jedoch die Einrede der einstweiligen Unan-

nehmbarkeit entgegen gesetzt wurde, weil das Urtheil, wovon nur eine präparatorische Verfügung enthalte.

Der Appellations-Gerichtshof nahm diese Einrede an, durch folgendes Urtheil:

J. E., daß der erste Richter durch die angeordnete Expertise und Ortsbesichtigung, die ihm von der Appellantin unterlegte Absicht keineswegs hatte, die Entscheidung des Streites nämlich den Experten zu überlassen, daß er vielmehr hierbei nur bezwecken wollte, und konnte, über die der Klage zum Grunde liegende Erderhöhung in dem Garten der Appellantin die nöthigen Lokal- und technischen Aufklärungen vorläufig einzuziehen, und so die Sache in den Stand zu setzen, damit er mit voller Kenntniß seine Entscheidung erlassen könne;

Daß durch das angegriffene Urtheil über kein Rechtsmittel der Partheien erkannt, und durchaus nichts festgestellt wurde, was auf das künftige Erkenntniß für die eine oder die andere der Partheien nachtheilig oder vorgreifend einwirken könnte.

Daß dasselbe mithin rein präparatorischer Natur ist, und folglich die Berufung dagegen nur zugleich mit jener gegen das definitive Urtheil nach der Bestimmung des Art. 451 der B. P. O. zugelassen werden kann.

Aus diesen Gründen

erklärt der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Köln vom 15. August 1832 eingelegte Berufung für unannehmbar, und verurtheilt die Appellantin in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 19. Dezember 1833.

Advokaten: Bauerband — Minderjahn.

II. Fall.

Handlungshaus L'huintre Le Gros zu Rouen — Handlungshaus Jansen et Bots.

J. E., daß der vorige Richter die Behauptung des appellatischen Handlunghauses, daß die fünf Fässer Krapp, deren Kaufpreis von dem appellantischen Handlungshause wider ersteres eingeklagt worden, von einer untauglichen äußerlich nicht erkennbaren Beschaffenheit seyen, nicht nur in den Entscheidungsgründen, sondern auch dadurch, daß er

deren Untersuchung durch Sachverständige anordnete, als erheblich anerkannt, mithin eine eigene Ansicht über das streitige Sachverhältniß zu erkennen gegeben hat, welche das angegriffene Urtheil als ein interlokutorisches erscheinen läßt, gegen welches die Berufung schon vor dem Endurtheile nach Art. 451 der B. P. O. vor dem sich verletzt glaubenden ergriffen werden konnte.

I. Senat. Sitzung vom 4. Dezember 1833.
Advokat: Lützeler.

Urtheilszustellung — Oeffentliches Ministerium.

Die Zustellung eines Urtheils auf Anstehen des öffentlichen Ministeriums, kann nicht als ungültig angefochten werden, weil der Beamte des öffentlichen Ministeriums nicht namentlich bezeichnet sey, welcher die Zustellung requirirte.

Schäfer — Das öffentliche Ministerium.

J. E., daß die Zustellung des Urtheils des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 21. November 1831 auf Anstehen des öffentlichen Ministeriums am 20. Januar d. J. an den Appellanten bewirkt worden ist; daß kein Gesetz die spezielle Bezeichnung des individuellen Beamten des öffentlichen Ministeriums, welcher die Zustellung requirirt, bei dergleichen Akten erfordert;

Daß daher die Zustellung regelmäßig erscheint, und die Berufung gegen das Urtheil nach der Verfügung der Kön. Verordnung vom 21. Juli 1826 längstens binnen einem Monat nach Zustellung eingelegt werden mußte; daß dies aber erst am 15. April 1833 mithin zu spät geschehen ist.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 21. November 1831 am 15. April 1833 eingelegte Berufung verspätet, und daher unannehmbar, und legt dem Appellanten die Kosten zu Last.

J. E., daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 25. Febr. 1833 dem Appellanten am 12. März auf Anstehen des öffentlichen Ministeriums zugestellt worden; daß kein Gesetz die spezielle Bezeichnung des individuellen Beamten des öffentliches Ministeriums, welcher die Zustel-

lung requirirt, bei dergleichen Akten erfordert, daß daher die Zustellung regelmäßig erscheint, und die Berufung gegen das Urtheil nach der Verfügung der Königl. Verordnung vom 21. Juli 1826 längstens binnen einem Monat nach dieser Zustellung eingelegt werden mußte, daß dies aber erst am 15. April mithin zu spät geschehen ist.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 25. Februar 1833 am 15. April eingelegte Berufung verspätet, und daher unannehmbar, und legt dem Appellanten die Kosten zu Last.

I. Senat. Sitzung vom 5. Juni 1833.

Advokat für den Appellanten: Lützeler.

Kompromiß — Schiedsspruch — Zahlungs-Termin.

Ein Kompromiß und schiedsrichterlicher Spruch darüber, zu welcher Zeit eine unwidersprochene Schuld zu zahlen, sind wegen Mangels eines eigentlichen Streitgegenstandes ungültig.

M. Reinach — Salis soglio.

J. E., daß der Erblasser der Appellaten Franz Joseph von Schmidtburg sich durch Kompromiß vom 18. Messidor J. XI. (7. Juli 1803) einverstanden erklärte, daß Simon Isaac wegen gemachter Vorschüsse von ihm die Summe von 58,408 Frcs. zu fordern habe, und in Uebereinstimmung mit dessen angeblichen Beauftragten einem Schiedsrichter die Gewalt übertrug, auszusprechen, wann er diese Schuld zu entrichten gehalten sein solle?

Daß dieses Kompromiß nicht die Entscheidung einer wirklichen Streitigkeit zum Gegenstande hatte, sondern dem Schiedsrichter die Zahlungsfristen nach Willkühr zu bestimmen überließ, und also das Urtheil voriger Instanz wegen Mangels eines eigentlichen Streitgegenstandes mit Recht angenommen hat, daß dieses Compromiß und der darauf erlassene Schiedsspruch Scheinhandlungen seien, denen wirksame Kraft gegen das Dekret vom 17. März 1808 nicht zugestanden werden darf.

II. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1833.

Advokaten: Hasenclever — Holthoff.

Natürliches Kind — Anerkennung — Paternitäts-klage — Vergleich — Zwang — Erbantheil.

Die Anerkennung eines natürlichen Kindes, welche in einem authentischen Vergleiche liegt, der über die unter der Herrschaft des frühern Rechts angestellte Paternitätsklage abgeschlossen wurde, kann wegen dieser Klage (a cause des poursuites judiciaires) nicht als unfreiwillig und erzwungen angefochten werden.

Nach gemeinem Rechte kann ein natürliches Kind auch vor seiner Geburt anerkannt werden *).

Der Artikel 39 des Dekrets vom 12. Nov. 1809 (die Einführung des B. G. B. in das Großherzogthum Berg betreffend) derogirt dem Artikel 761 des B. G. B. nicht, und zu dessen Anwendung ist die ausdrückliche Erklärung, das natürliche Kind auf einen bestimmten Theil des Nachlasses beschränken zu wollen, erforderlich.

Heinrich Förster (senior) — Heinrich Förster (junior).

Der Handelsmann Christian Förster zu Hittdorf, wurde im Jahre 1809 von einer gewissen Maria Kath. Stüttgen vor das damalige bergische Vogtei-Gericht zu Monheim auf Anerkennung und Alimentation eines Kindes belangt, mit dem die Klägerin schwanger war. Um dem Prozesse ein Ende zu machen, wählte der Beklagte ein Mittel, dessen er sich schon im Jahre 1806, als er derselben Klägerin in einer ähnlichen Prozedur gegenüberstand, bedient hatte. Er verglich sich nämlich dahin, daß er dem nasciturus, falls derselbe lebensfähig zur Welt kommen sollte, eine Summe von 300 Rthlr. aussetzte, gegen deren Nießbrauch die Mutter die Erziehung zu übernehmen versprach. In der über diesen Vergleich vor dem genannten Vogtei-Gerichte zu Monheim am 24. April 1809 im Beiseyn der Partheien und ihrer Rechtsbeistände registrirten Urkunde, wurden zugleich die, aus dem frühern Vergleiche herfließenden Rechte des bereits im Jahre 1806 gebornen ersten Kindes der Klägerin näher re-

*) Vergleiche Sirey T. VII. 1. 376.

gulirt; auch diesem eine Summe von 300 Rthlr. zugesagt, so wie der Mutter 100 Rthlr. pro defloratione versprochen. Außerdem enthält die Urkunde folgende für den gegenwärtigen Rechtsstreit bedeutende Verfügungen:

„§. 4. Stirbt ein Kind, so fällt dessen Antheil in quanto auf das andere; sterben hingegen beide vor ihrem 20. Jahre, oder Antretung eines ehelichen Standes, so verfallen 300 Rthlr auf die Mutter, oder deren Verwandten, die andern 300 Rthlr aber, vorbehaltlich der Leibzucht der Mutter, auf den Vater oder dessen Verwandte zurück." Schließlich wurde

„§. 5. Vereinigt, daß falls Vater und Mutter eine eheliche Verbindung eingehen, und dadurch die Kinder legitimiren sollten, diese einstweilige Vereinigung aufhören soll."

Der erwähnte nasciturus wurde am 4. Juni 1809 geboren, und unter dem Namen Henricus Förster, mit dem Beisatze „filius illegitimus Christiani Foerster", in die Taufregister der Kirche zu Hittdorf eingetragen. Christian Förster starb am 24. Febr. 1832, nachdem das im Jahre 1806 geborne Kind der Stüttgen bereits mit Tode abgegangen war, und hinterließ seinen einzigen Bruder, den Schiffer Heinr. Förster (senior) zu Hittdorf als gesetzlichen Intestat-Erben. Der zu Deutz stationirte Dragoner Heinrich Förster (junior) nahm hierauf, und zwar in der Qualität jenes nasciturus die Hälfte des von Christian Förster hinterlassenen Vermögens in Anspruch, beantragte am 1. Mai 1832 die Versiegelung desselben bei dem Friedensgerichte zu Opladen, und belangte, nachdem die Inventarisirung unter dem 7. April desselben Jahrs erfolgt war, den Heinrich Förster (senior) durch Gerichtsvollzieher-Akt vom 5. Januar 1833 vor das Königl. Landgericht zu Düsseldorf um die Theilung dieses Vermögens erkennen zu hören. Er suchte seine Klage durch die Behauptung, daß er der natürliche, in der Vergleichs-Urkunde vom 24. April 1809 gesetzlich anerkannte Sohn des Christian Förster sey, so wie durch die Art. 756, 757 des B. G. B. zu begründen. Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf schenkte dieser Behauptung Beifall, verwarf durch Urtheil vom 30. April 1833 die dagegen vorgebrachten Einreden des Beklagten, welcher sowohl die Qualifikation des Klägers resp. seine Identität mit dem erwähnten nasci-

turus, als auch den Grund der Klage, die gesetzliche Anerkennung desselben bestritt, und erkannte auf Theilung des Nachlasses unter den Partheien, indem es zugleich den Kläger verpflichtete, die ihm in dem bezogenen Vergleiche zugebilligten 300 Rthlr. zur Masse zu conferiren.

In der Appellations-Instanz trug nun der Vertreter des Appellanten Heinrich Förster (senior) in der Hauptsache auf die Reformation des Urtheils a quo, folgeweise auf Abweisung des Klägers an, und verlangte subsidiarisch die Beschränkung desselben auf die Quote des Art. 1761 des B. G. B. Die Begründung des Hauptantrags suchte er in der Behauptung, der Kläger, dessen Identität mit dem oft-erwähnten nasciturus er ferner nicht bestritt, sei nicht auf Rechtsgültige durch den Art. 334 des B. G. B. vorgeschriebene Weise anerkannt; denn

a) liefere das bezogene Vergleichsprotokoll den Beweis einer solchen Anerkennung nicht, weil dasselbe die ausdrückliche, expressis verbis, geschehene Erklärung des Christian Förster „der nasciturus sei sein Kind, und er erkenne ihn dafür an" nicht enthalte.

b) habe jener Vergleich nur den Zweck gehabt, die Ansprüche der Stüttgen auf Entschädigung für ihre verlorne jungfräuliche Ehre und auf alimente für ihren Sohn (die einzigen, welche das Julich-Bergische Landrecht dem natürlichen Kinde resp. der Mutter an den Vater zu machen erlaube) zu reguliren, und der darauf gerichteten Klage ein Ende zu machen. Seine Wirkung könne sich mithin nur auf diese Dinge erstrecken, da nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts sowohl als des B. G. B. ein jeder Vergleich in Beziehung auf die Frage, welche Gegenstände er betreffe, buchstäblich auszulegen sey.

c) Wenn nun auch verschiedene Bestimmungen jener Vergleichs-Urkunde darauf hinzudeuten schienen, daß Christian Förster sich selbst nicht für ganz schuldlos an dem Daseyn des Appellaten gehalten habe, so könnten diese doch unmöglich die Stelle eines im Sinne des Art. 335 des B. G. B. geschehenen Anerkennung vertreten. Die Wirkung einer solchen Anerkennung bestehe nach dem jetzt geltenden Civil-Rechte vorzüglich darin, daß das natürliche Kind dadurch ein Forderungs-Recht auf einen bestimmten Theil der Nachlassenschaft des anerkennenden parens erlange, und sie könne

19*

mithin auch nur in der Absicht geschehen, dieses Recht auf das natürliche Kind zu übertragen. Eine solche Absicht habe aber dem Christian Förster bei Abschluß des Vergleiches fern gelegen, da nach den Bestimmungen des Jülich-Bergischen Landrechts dem natürlichen Kinde unter keiner Bedingung ein solches Recht an dem Nachlasse seines Vaters zustehe, und es vielmehr nur berechtigt sei, alimente von demselben zu fordern. Man würde folglich, wenn man, wie das Urtheil a quo, jenen Bestimmungen des Vertrags einen solchen Werth beilege, den Art. 334, so wie die Art. 756 und 757 des B. G. B., gegen alle Grundsätze des Rechts, auf die Vergangenheit ausdehnen, und den Vergleich allen Regeln der Auslegung zuwider, gegen den deutlich ausgesprochenen Willen der Partheien, so wie mit Verletzung der Vorschrift des Art. 1162 des B. G. B., zum Nachtheile des promittenten Chr. Förster, resp. seines Erben extensiv interpretiren.

d) Endlich behauptete der Appellant, wenn auch Christian Förster den Appellaten in dem bezogenen Vergleiche als sein natürliches Kind anerkannt habe, so sei diese Anerkennung als erzwungen, und mithin als ungültig und unwirksam anzusehen. Zur Begründung dieses Satzes artikulirte er durchaus keine Thatsachen, sondern bezog sich lediglich darauf, daß nach einer konstanten, mit den Meinungen der bewährtesten französischen Rechtslehrer übereinstimmenden Praxis des Kassationshofes in Paris, eine jede Anerkennung natürlicher Kinder, die vor Einführung des B. G. B. in einem Vergleiche über eine damals gesetzlich erlaubte Schwängerungsklage erfolgt sei, nicht die Wirkungen einer im Sinne des Art. 334 des B. G. B. geschehenen Anerkennung hervorbringen könne, weil die Furcht vor einer solchen Klage die Willensfreiheit des Anerkennenden ausschließe.

Subsidiarisch wiederholte der Vertheidiger des Appellanten den Antrag, den Appellaten auf die Quote des Artikels 761 des B. G. B., also auf ein Viertel des Nachlasses zu beschränken.

Es sei, sagte er, zur Begründung dieses Antrages, die unverkennbare Absicht des Christian Förster gewesen, in dem Vergleiche vom 24. April 1809 die sämmtlichen Rechte des Klägers zu reguliren, und denselben mit jedem weitern Anspruch auf sein Vermögen durch die Summe von 300 Rthlr. gänzlich abzufinden. Diese Intention liege dem ganzen In-

halte jenes Vergleichs zu Grunde, sie erhelle namentlich aus den Bestimmungen über die Art und Weise, wie die den beiden Kindern der Stüttgen zugebilligten Summen verwendet werden sollen, so wie aus den Stipulationen über das wechselseitige Erbrecht der Eltern und Kinder. Sie sei nun allerdings nicht ausdrücklich in jener Urkunde ausgesprochen und zwar aus dem Grunde, weil dem Kläger beim Abschluß desselben kein Recht an dem Vermögen des Chr. Förster zugestanden habe. Allein mit Unrecht habe der Richter erster Instanz darum diesen Subsidiar-Antrag verworfen, weil der Art. 761 eine solche ausdrückliche Erklärung verlange, indem die Entscheidung der Frage, ob in dem vorliegenden Falle der Kläger auf ein Viertel der streitigen Nachlassenschaft zu beschränken sei, nicht von den Bestimmungen dieses Artikels abhange, sondern sich nach den Verfügungen des Art. 39 des Einführungs-Dekrets vom 12. Nov. 1809 richte. Dieses Gesetz enthalte nämlich die Vorschrift, daß alle Verfügungen unter Lebendigen und durch Testamente, welche vor Verkündigung des B. G. B. im Großherzogthum Berg gemacht, und worin die Rechte der natürlichen Kinder bestimmt worden, zu vollziehen seien, mit Vorbehalt der Verminderung bis zu der Quote, worüber nach den Verfügungen des B. G. B. verfügt werden könne, und eben so mit Vorbehalt der im Art. 761 des B. G. B. verordneten Ergänzung, wenn der geschenkte oder vermachte Theil weniger als die Hälfte desjenigen betrage, was dem natürlichen Kinde gesetzlich zufließen müsse. Es verlange zu seiner Anwendbarkeit aber keineswegs, daß die Absicht, das natürliche Kind durch die ihm geschenkten oder vermachten Summen abzufinden, ausdrücklich und wörtlich in der Verfügung ausgesprochen sei, und seine Sätze müßten deshalb überall in Kraft treten, wo diese Absicht aus der Natur der Sache hervorgehe.

Der appellatische Anwalt erwiederte im wesentlichen:

Daß der Gesetzgeber für die Anerkennungs-Akten keine besondern Formen und spezielle Wörter, in welchen die Anerkennung erfolgen müsse, vorgeschrieben, sondern sich damit begnügt habe, zu fordern, daß die Anerkennung freiwillig und in einem authentischen Akte geschehe. Beides sei hier vorhanden, indem a) der Anerkennungs-Akt vom 24. April 1809 vor dem damaligen dazu kompetenten öffentlichen Be-

amten dem natürlichen Richter des Christian Förster, und in der damals gesetzlichen Form aufgenommen worden, und sohin die Authentizität und Gültigkeit dieses Anerkennungs-Aktes nach dem Rechtsgrundsatze locus et dies regit actum nicht bezweifelt werden könne, indem man sonst dem Artikel 334 des B. G. B. eine rückwirkende Kraft beilegen würde, was doch der Art. 2 ibid. ausdrücklich verbiete, und b) der Erblasser Christian Förster aus eigenem Antrieb und freiem Willen in den §§. 4 und 5 dieses Anerkennungs-Aktes vom 24. April 1809 sich wiederholt als der Vater des nascituri, des gegenwärtigen Appellaten erklärt und dargestellt habe. Dieser freie Willen des Christian Förster sei auch noch ferner dadurch bekundet, daß der Appellat bei dessen Geburt am 4. Juni 1809 als der natürliche Sohn des Christian Förster in die Geburts-Register zu Rheindorf eingetragen worden, was ohne dessen Erklärung und Zustimmung nicht habe geschehen können.

Hiernach sei keine Spur von irgend einem Zwange, Gewalt oder Irrthum, die man ohnehin bei einem Richter nicht unterstellen könne, bei dieser Anerkennung des Christian Förster vorhanden, und der Appellant sei auch nicht im Stande, deshalb die mindeste Thatsache zu artikuliren, daher der fragliche Anerkennungs-Akt als gültig und rechtsbeständig betrachtet werden müsse.

Endlich behauptete der appellatische Anwalt, daß die Wirkung dieses Anerkennungs-Aktes, nämlich die dem Appellaten daraus erwachsenen Rechte sich nicht nach dem Dekret vom 12. November 1809, sondern nach dem Art. 757 des B. G. B. richten könnten, indem alle Nachlaß-Rechte nach den Gesetzen zur Zeit der Eröffnung des Nachlasses beurtheilt werden müßten, und auch keine Verfügung des Christian Förster vorliege, wodurch er, die seinem natürlichen Sohne, dem gegenwärtigen Appellaten, durch den Art. 757 des B. G. B. zugesicherten Rechte auf die Hälfte seines Nachlasses, nach Maßgabe des Art. 761 ibidem auf den vierten Theil seines Nachlasses ausdrücklich beschränkt habe.

Der Appellations-Gerichtshof erließ hierauf folgendes bestätigende Urtheil:

J. E., daß die Identität des Appellaten mit dem am 4. Juni 1809 in den Taufbüchern zu Hitdorf aufgeführten,

neugeborenen Kinde nicht länger bestritten, vielmehr in der heutigen Audienz von appellantischer Seite nachgegeben ist;

J. E., daß nach dem klaren Inhalte des gerichtlichen Vergleiches vom 24. April 1809, und seinem ganzen Zusammenhange nicht bestritten werden kann, daß der verstorbene Christian Förster darin das Kind, mit welchem die Mutter Maria Katharina Stüttgen damals schwanger war, als das Seinige anerkannte; indem er sich im Art. 4 u. 5 nicht nur als Vater nannte und als solcher Bestimmungen getroffen, sondern auch für den besonderen Fall des Vorversterbens des Kindes wiederum als Vater sich Vortheile stipulirt hat;

Daß die Anerkennung eines conzipirten, aber noch nicht geborenen Kindes nach dem, zur Zeit des Aktes vom 24. April 1809 im Gerichte zu Monheim geltenden gemeinen Rechte unbedenklich zulässig war;

Daß die vorliegende Anerkennung, wenn auch in Gefolge einer gerichtlichen Klage geschehen, dennoch als eine freie und überlegte Willenserklärung des Christian Förster erscheint, und durchaus keine konkludenten Thatsachen angeführt worden, woraus sich auf einen demselben zugefügten Zwang, welcher seine Willensfreiheit beschränkt, oder aufgehoben hätte, oder darauf schließen ließe, daß sie aus Furcht geschehen sei;

J. E., daß durch diese rechtsbeständige Anerkennung der Civilstand des Appellaten unwiderruflich feststeht, und dessen Rechte auf die Nachlassenschaft seines Vaters nach dem Civil-Gesetzbuche, unter welchem dieser starb, sich richten;

Daß dieselben nach dem Art. 757 im vorliegenden Falle in der Hälfte desjenigen bestehen, was der Appellat zu fordern gehabt hätte, wenn er ein legitimer Sohn des Christian Förster wäre;

Daß der Subsidiar-Antrag des Appellanten, den Appellaten statt jener Hälfte auf ein Viertel nach Anweisung des Artikels 761 zu reduziren, sich nicht rechtfertigt, indem eine ausdrückliche Erklärung des Vaters, seinen Sohn auf die im Vergleich vom 24. April 1809 zugewiesene Summe zu beschränken, in demselben nicht anzutreffen ist, auch eine spätere derartige Erklärung nicht vorliegt; daß auch der Art. 39 des Dekrets vom 12. Nov. 1809 hieran nichts ändert, indem derselbe nur im Allgemeinen bestimmt, daß auch bei vorliegenden früheren Verfügungen unter Lebenden, oder durch

Testamente die Rechte der natürlichen Kinder, was die Höhe der nicht zu überschreitenden Hälfte, oder des ihnen jedenfalls gebührenden Vortheils nach dem Art. 761 betrifft, bestimmt bleiben sollen, und sie von den allgemeinen Bedingungen dieses Artikels nicht ausgenommen sind.

Aus diesen Gründen

verwirft ꝛc. ꝛc.

Sitzung des vereinigten I. u. II. Senats vom 18. Dez. 1833.

Advokaten: Stupp u. Scheuermann — Klein.

Anmerkung: Das von dem Appellanten aufgestellte System hatte der Kassationshof zu Paris in mehren Urtheilen sanctionirt. (Sirey V. 1. 278 und VII. 1. 376.

Graf Merlin war ein eifriger Vertheidiger desselben, und seiner Auktorität darf man es wohl zuschreiben, daß es von den meisten französischen Rechtslehrern adoptirt worden ist.

cfr. Merlin repert. vo. Batard sect. 2 §. 3. vo. filiation Nro. XIV. — Tullier droit civil Nro 369. — Loiseau Traité des enfans naturels p. 462 et 463. — Chabot, Commentaire sur les successions ad art. 756. 9. 2.

Merlin stützt diese Ansicht darauf, daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes, so wie eine jede Willenserklärung, freiwillig, mithin ohne Einwirkung von Zwang oder Furcht geschehen müsse, wenn sie rechtsbeständig sein solle; daß aber die auf eine Paternitätsklage unter der Herrschaft der alten Gesetzgebung erfolgte Anerkennung nicht freiwillig zu nennen, vielmehr als entrissen durch die Furcht vor dem Ausgange eines skandalösen Prozesses zu betrachten sei. —

Diese Gründe scheinen aber kein so großes Gewicht zu verdienen, als ihnen Merlin beilegt. Bei Abschluß eines jeden Vergleichs haben die Transigenten wohl keinen andern Zweck, als den, ihre streitigen Rechte durch wechselseitiges Nachgeben zu reguliren; und man kann daher wohl die Behauptung aufstellen, daß nur die Furcht vor einem größern Nachtheile, der durch die gerichtliche Verfolgung ihrer Ansprüche etwa entstehen könnte, sie zur Eingehung des Vergleichs selbst veranlaßt. Das B. G. B. gestattet nun aber den Vergleich über eine jede, ja sogar, — was hier wohl eine analoge Beziehung leiden dürfte — über die aus einem Delikte entspringende Civilklage, und sonach kann wohl in der Natur der Klage kein Grund liegen, der einen darüber abgeschlossenen Vergleich zu anuliren im Stande sei. Ueberdies läßt sich für die Beurtheilung der Frage, ob Zwang oder Furcht bei einer Willenserklärung wirksam gewesen, keine allgemein durchgreifende Regel aufstellen. Das B. G. B. hat deshalb im Art. 1112 verordnet, daß der Richter diese Frage in jedem einzelnen Falle nach Alter, Geschlecht und Lage der Partheien entscheiden solle.

Die Ansicht Merlin's paßt aber auf alle Fälle, wo der Anerkennung eine Klage vorhergegangen ist; sie muß daher immer zum Nachtheile des auf solche Weise anerkannten natürlichen Kindes sprechen, und die Anerkennung vernichten, selbst wenn sie aus der innigsten Ueberzeugung der Vaterschaft entsprungen ist.

Eine solche Consequenz wird aber, da sie den Vater aller Mittel beraubt, sein Kind anzuerkennen, die Willensfreiheit in viel höherm Grade beschränken, als die Anstellung einer erlaubten recherche de la paternité, und sie stimmt daher weder mit den Prinzipien des Rechts und der Moral, noch mit dem Interesse der bürgerlichen Gesellschaft überein.

Einen schlagenden Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht und der damit übereinstimmenden Praxis des Kassationshofes glaubt Merlin noch in folgendem Umstande zu finden: der Rath der Fünfhundert hatte am 16. Florial VI. den Vorschlag gemacht: les actes portant reconnaissance volontaire de paternité, quoiques déterminés par des poursuites judiciares, suffisent pour constater l'état des enfans nés hors du mariage et les rendre habiles à succéder. Der Rath der Alten verwarf jedoch diesen Gesetzes-Vorschlag, durch Dekret vom 13. Thermidor desselben Jahrs, indem er erklärte: ne pouvoir adopter la résolution du 16. Florial. Dieses Dekret ist aber kein Gesetz, es hatte vielmehr nur die Folge, daß jener Vorschlag des Raths der Fünfhundert in derselben Fassung erst nach Jahresfrist wieder zur Berathung gezogen werden durfte; es kann mithin für die Richtigkeit der angegebenen Jurisprudenz um so weniger entscheiden, da wir die Gründe nicht kennen, die den Rath der Alten zur Verwerfung jenes Vorschlages bewogen haben. Merlin berichtet uns zwar, daß Malleville sich der Annahme jenes Gesetzes-Vorschlags heftig widersetzt habe, und zitirt auch eine Stelle aus dem Vortrage desselben, auf die er großes Gewicht legt; allein man darf diese Tirade nur lesen, um sich davon zu überzeugen, daß die darin ausgesprochne Docktrin nicht „aussi morale que solide" ist, als uns Merlin überreden will.

Merlin Repertoire vo. Batard sect. II. §. 3.

Eine andere Frage ist aber die, ob nicht der Kassationshof in späterer Zeit von jener Ansicht abgewichen sei, und im Gegentheile entschieden habe, daß eine Klage auf Anerkennung allein nicht im Stande sei, die Willensfreiheit a priori auszuschließen? Für die affirmative führte der Vertreter des Appellaten zwei Urtheile vom 6. Januar 1808 und 27. August 1811 an.

cfr. Sirey VIII. 1. 86. XII. 1. 13.

In beiden Urtheilen werden allerdings Anerkennungen aufrecht erhalten, denen eine recherche de la paternité vorhergegangen war; diese Klage war jedoch im erstern Falle nach der Publikation des Gesetzes vom 12. Brumaire II., also zu einer Zeit angestellt worden, wo die Praxis sie für non recévable erklärte, im 2ten fiel dieselbe gar unter die Herrschaft des code civil. So wirkungslose Klagen konnten aber nicht wohl eine Furcht erregen, welche die zu einem Vergleiche erforderliche Willensfreiheit hätte aufheben können, einen metus, qui et in con-

stantem hominem cadere possit, und die darauf erfolgte Anerkennung mußte deshalb rechtsbeständig sein.

In dem Urtheile vom 6. Januar 1808 ist dieses Motiv ausdrücklich ausgesprochen, und es liegt aller Wahrscheinlichkeit nach auch der Entscheidung vom 27. August 1811 zum Grunde; beide Judikate lassen sich deshalb füglich mit der frühern Jurisprudenz vereinigen und scheinen deshalb für den in Frage stehenden Rechtspunkt nicht entscheidend zu sein.

cfr. Merlin l. c. vo. filiation Nro. XIV. XV. *)

Hypotheken — Bergische Rechtsverfassung — Verjährung.

Grundsätze der ehemaligen bergischen Rechts-Verfassung über die Bestellung von Hypotheken und deren Erhaltung.

Oppenheim — Plümacher.

Die Eheleute Laurenz Brembs sprachen am 6. August 1799 bei dem Johann Abraham Plümacher zu Elberfeld ein Kapital von 500 Rthlr. Ert. gegen jährliche, zu 4 vom hundert stipulirte Zinsen leihweise auf. — Sie stellten darüber dem Darleiher Plümacher einen Schuldschein unter Privat-Unterschrift de dato 6. August 1799 aus, und constituirten in demselben zur Sicherheit des Plümacher, sowohl rücksichtlich seiner Kapital- als Zinsenforderung an sie, demselben nicht nur ihr gereides, sondern auch ihr ungereides Vermögen zur Generalhypothek; zugleich gaben sie ihre Einwilligung, daß gedachter Schuldschein, ohne ihre fernere Zustimmung und ohne ihr Beiseyn auf ihre Kosten in das gerichtliche Hypothekenbuch eingeschrieben werden möchte.

In dem gegen eins der Kinder der Eheleute Laurenz Brembs, Namens Jakob Brembs, im Jahre 1832 Statt gefundenen Collocationsverfahren, wurde die Forderung des Johann Abraham Plümacher im Betrage von 384 Rthlr. 18 Sgr. 8 Pf. nebst 4 Prozent vom 6. August 1829 und 1830, und von da bis zum 27. Januar 1831, secundo loco gestellt.

Das mit mehreren anderen Forderungen quarto loco locirte Banquierhaus Salomon Oppenheim, jun. und Komp.

*) Die Ratio des Artikels 2 des Gesetzes von 14. Florial, siehe in den Diskussionen bei Loiseau p. 155 — 192.

contestirte unter anderen die Richtigkeit des Collocationssta-tus, indem es behauptete, daß der mit seiner Forderung ad 384 Rthlr. 18 Sgr. 8 Pf. u. s. w. secundo loco gestellte Plümacher von der Masse gänzlich ausgeschlossen werden müsse. Zur Rechtfertigung dieser Behauptung führte Oppenheim an, daß die Schuldurkunde vom 6. August 1799, woraus Plümacher sein hypothekarisches Recht herleiten wolle, als einfacher, nicht einmal von Zeugen unterschriebener Privatschuldschein gar nicht geeignet sei, das in Anspruch genommene Recht, noch weniger den behaupteten Vorrang zu begründen, daß nach der zur Zeit der Ausstellung dieser Urkunde bestandenen Gesetzgebung alle dergleichen Schuld- und Pfandbriefe in die Gerichtsprotokolle hätten eingetragen werden müssen, um eine rechtsgültige Hypothek zu constituiren. Da nun nach dem neuerem Rechte eine vertragsmäßige Hypothek nur auf den Grund eines authentischen Aktes genommen werden könne, so hätte in keinem Falle aus jener Privaturkunde unter der Herrschaft der jetzigen Gesetzgebung eine gültige Inscription genommen werden können. Das bergische Dekret vom 3. November 1809 habe daher auch nur die Inscription der unter dem alten Rechte bereits gültig bestandenen Hypotheken, in die neuen Hypothekenbücher für zulässig erklärt. Uebrigens habe die gedachte Privat-Schuld-Verschreibung kein gewisses Datum, und würde auch die Forderung des Plümacher jedenfalls verjährt sein, da seit der Ausstellung der Schuldverschreibung vom 6. August 1799 bis zur Anmeldung der Forderung mehr als 30 Jahre verflossen seien, und keiner der gesetzlichen Interruptionsfälle vorliege.

Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf legte dem Joh. Abraham Plümacher den Beweis durch Urkunden, Zeugen und auf sonst jede zulässige Weise zu führen dahin auf: daß die Schuld- und Pfandverschreibung vom 6. Aug. 1799, auf deren Grund ihm der zweite Platz im Classifikations-Entwurf war eingeräumt worden, von Laurenz Brembs wirklich vollzogen worden sei, verwarf aber die von Oppenheim vorgebrachten Einreden, daß durch die gedachte Verschreibung keine rechtsgültige Hypothek gestellt worden, und daß die allenfalls dadurch entstandene Forderung verjährt sei.

Der Rh. A. G. H., an den die Sache im Wege der Berufung gelangte, erließ folgendes Urtheil:

J. E., daß nach der ehemaligen bergischen Rechts-Verfassung zur Rechtsbeständigkeit einer Hypothek weiter nichts als die Einwilligung des Schuldners erfordert wurde, und eine Hypothek sowohl in einer öffentlichen als in einer Privaturkunde gültig bestellt werden konnte; daß eine gerichtliche Hypothek insbesondere noch die Einwilligung des Schulders in die gerichtliche Realisation voraussetzte, übrigens der Unterschied, der zwischen diesen Hypotheken bestand, sich nur auf den Vorrang derselben bezog, daeine in einer öffentlichen Urkunde bestellte Hypothek einer auf eine Privaturkunde beruhenden Hypothek vorging, wenn auch die erstere ein jüngeres Datum, als die letztere hatte, einer gerichtlich realisirten Hypothek aber jedesmal der Vorrang vor jeder andern, wenn gleich öffentlichen und nicht gerichtlich realisirten Hypothek gebührte; daß das von dem appellantischen Banquierhause bezogene Edikt vom 11. August 1753 keineswegs die Bestellung einer Hypothek in einer Privaturkunde verbietet, vielmehr nur den Zweck hatte, den hin und wieder eingeschlichenen Mißbrauch abzustellen, wornach die vor zwei Scheffen und dem Gerichtschreiber errichteten Schuld- und Pfandscheine in Ansehung des Vorzugsrechtes den gerichtlichen Verschreibungen gleich gestellt wurden, und zu dem Ende verordnete, daß in Zukunft solche Scheine zwar, als vor drei glaubhaften Zeugen errichtet pro instrumentis publicis angesehen und gehalten, denselben aber keine Präferenz vor anderen ordentlich errichteten gerichtlichen Verschreibungen mehr beigelegt werden solle; daß dieses Edikt somit nichts enthält, was den vorstehenden Grundsätzen widerspricht, sondern damit nur übereinstimmt;

J. E., daß in der hier in Rede stehenden Schuldurkunde vom 6. August 1799 die Eheleute Laurenz Brembs zu Hitdorf dem Appellaten Plümacher zur Sicherheit des ihnen von letzterm gemachten Darlehns von 500 Rthlr., ihr gereides und ungereides Vermögen zur Hypothek stellen, und die Einwilligung hinzufügen, daß diese Schuldverschreibung ohne ihr Beiseyn in die gerichtlichen Hypothekenbücher eingeschrieben werden möge; daß das appellantische Banquierhaus in den Verhandlungen dieser Instanz eingeräumt hat, daß Laurenz Brembs vor dem Jahre 1810 mit Tode abgegangen ist; daß mithin durch jene Urkunde vorausgesetzt, daß, wie in dem Urtheile wovon dem Appellaten zu erweisen aufgegeben worden ist, die Aechtheit derselben dargethan

wird, vor Einführung des B. G. B. im Bergischen, eine gültige Hypothek bestellt worden ist; daß diese Hypothek zwar, weil sie unter der ehemaligen Rechtsverfassung gerichtlich nicht realisirt worden war, nur als aussergerichtliche Hypothek bestand; daß aber, so wie der Appellat die Befugniß hatte, auf den Grund der von den Schuldnern ertheilten Bewilligung ohne deren Zuziehung die gerichtliche Bestätigung und Eintragung der gestellten Hypothek in die Hypothekenbücher nachzusuchen, er auch nach der Publikation des über die Einführung der neuen Hypotheken-Verwaltung im Bergischen ergangenen Dekrets vom 3. November 1809 die Befugniß erhielt, diese gestellte Hypothek in die neuen Hypotheken-Register eintragen zu lassen, weil diese Einschreibung die Stelle der gerichtlichen Realisation vertritt; daß der Art. 35 dieses Dekrets bestimmt, daß die innerhalb des darin bestimmten Zeitraums geschehene Eintragung den Gläubigern ihre Hypothek und die Rangordnung, welche ihnen die früheren Gesetze anwiesen, erhalten sollen;

Daß der Appellat demgemäß zwar durch die innerhalb des vorgeschriebenen Zeitraumes am 28. Juli 1810 bewirkte Inscription keinen Vorrang vor einer binnen demselben Zeitraume inscribirten ältern gerichtlichen Hypothek erlangen konnte; daß aber die Hypothek, welche das appellantische Banquierhaus geltend macht, nicht zur Classe dieser letztern gehört, und dieselbe erst im Jahre 1828 eingetragen worden ist; daß diese Hypothek sohin der Hypothek des Appellaten nicht vorgehen kann, da die frühere Inscription der letztern auch am 24. Juli 1820, und am 22. Juni 1830 gehörig renovirt worden ist;

J. E., daß das appellantische Banquierhaus der Forderung des Appellaten ferner den Einwand der Verjährung entgegengesetzt hat;

Daß seit Ausstellung der Urkunde vom 6. August 1799 bis zum Tage der gerichtlichen Anmeldung der Forderung des Appellaten (6. Juli 1832) mehr als 30 Jahre verflossen sind, und letzterer auch bis hierhin nicht nachgewiesen hat, daß vor Ablauf der Verjährungszeit eine Zinsenzahlung Statt gefunden habe, oder der Lauf der Verjährung auf andere rechtliche Weise unterbrochen worden ist, indem die von dem Appellaten bewirkte Hypothekar-Inscription nicht, wie der Richter erster Instanz gegen die Bestimmung des

Art. 2180 des B. G. B. irrig angenommen hat, die Wirkung haben konnte, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen, und es nichts erheben kann, daß weder der Schuldner, noch der Syndik seiner Fallitmasse sich auf die Verjährung berufen haben, da das appellantische Banquierhaus Kraft eigenen Rechts als Gläubiger befugt ist, diese Einrede geltend zu machen;

Daß der von dem Appellaten in dieser Instanz vorgebrachte Auszug aus seinen Anotationsbüchern für sich allein keinen gültigen Beweis der darin bemerkten Zahlung der Zinsen und Kosten der Eintragung darbieten kann, der Antrag des Appellaten auf Zulassung zum Erfüllungseide sohin nicht begründet ist, daß jedoch nichts entgegensteht, den Appellaten zu dem von ihm subsidiarisch erbotenen Beweise der behaupteten Zinsenzahlung, oder der Vergütung der Eintragungskosten Seitens des Schuldners durch Urkunden sowohl, als auch insoweit die Zinsenzahlung vor dem Jahre 1810 geschehen ist, durch Zeugen annoch zuzulassen.

Aus diesen Gründen

läßt der Rh. A. G. H., ehe er über die Berufung definitiv entscheidet, den Appellaten vorläufig zu dem von ihm erbotenen Beweise durch Urkunden sowohl, als auch so viel die Zeit vor dem 1. Januar 1810 angeht, durch Zeugen darüber zu, daß die Zinsen des aus der in Rede stehenden Schuld- und Pfandverschreibung vom 6. August 1799 herrührenden Kapitals von 500 Rthlr. bis zum Jahre 1828, oder doch innerhalb der dem 6. Juli 1832 vorhergegangenen dreißig Jahre bezahlt, oder die Kosten der Eintragung in die Hypothekenbücher innerhalb dieses letztgemeldeten Zeitraumes vergütet worden seien, zu, beauftragt u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 28. Dezember 1833.

Advokaten: Holthoff — Müller, Schöler.

Handelsgerichte — Regreßklagen — Kompetenz.

Die Handelsgerichte sind über die bei ihnen erhobenen Regreßklagen nur dann befugt zu erkennen, wenn diese Klagen auch als Hauptklagen der handelsgerichtlichen Kognition unterliegen würden.

Heckmann — von der Stein.

Von der Stein stellte an die Ordre des Heckmann am 1. Oktober 1832 für die Summe von 62 Thlr. zwei regelmäßige Billets à ordre aus, welche letzterer an Kever indossirte, und von diesem beim Handelsgerichte zu Aachen eingeklagt wurden.

Beklagter ließ sich auf diese Klage ein, und zitirte den Heckmann zur Sache bei, indem er das Gericht begehrte, die 62 Thlr., wofür die Billets ausgestellt worden, auf 26 Thlr. zu reduziren, weil Regreßbeklagter ihm Regreßkläger im Jahr 1822 ein Darlehen hergeschossen, welches durch mehrjährige Zahlung wucherischer Zinsen bis auf die Summe von 26 Thlr. getilgt worden.

Das Königl. Handelsgericht verurtheilte auf die Klage des Kever den von der Stein zur Zahlung, und gab auf die Regreßklage des von der Stein gegen Heckmann die Führung eines Beweises auf.

Heckmann appellirte, und schützte die Inkompetenz des Handelsgerichts ratione materiæ vor, die auch der Appellations-Gerichtshof annahm, durch folgendes Urtheil:

J. E., daß die von dem von der Stein gegen Heckmann erhobene Klage keine Wechsel-Regreßklage darstellt, welche als solche mit der Hauptklage vor das Handelsgericht hätte gebracht werden können.

Daß die Handelsgerichte über andere Regreßklagen zu erkennen nur dann befugt sind, wenn solche auch als Hauptklagen der handelsrichterlichen Kognition unterworfen sein würden, und daß, wenn der Art. 181 der B. P. O. verordnet, daß der Garantie-Beklagte sich bei dem Richter der Hauptklage einlassen soll, hiebei vorausgesetzt wird, daß der Richter, wenn jene Garantie-Klage als Hauptklage bei ihm angebracht wäre, ratione materiæ kompetent sein würde.

Daß nun die Regreßklage des Appellaten dahin geht, daß die in den beiden Billets vom 1. Oktober 1832, versprochene Summe von 62 Thlr. auf 26 Thlr. reduzirt werde, und zwar aus dem Grunde, weil Beklagter dem Kläger im Jahre 1822 ein Darlehn von 50 Thlr. hergeschossen, welches Kläger durch mehrjährige Zahlung wucherischer Zinsen bis auf die Summe von 26 Thlr. getilgt habe.

Daß Kläger selbst sich in der Vorladung als gewerblos ausgibt, auch in Betreff des fraglichen Darlehns gar kein

zwischen den Partheien bestandenes Handelsverhältniß behauptet hat, sohin der Klage ein rein bürgerliches Darlehn zum Grunde liegt, worüber das Handelsgericht zu erkennen nicht kompetent war.

Aus diesen Gründen

nimmt der K. Rh. A. G. H. die gegen das Erkenntniß des Königl. Handelsgerichts zu Aachen vom 10. Oktober 1833 eingelegte Berufung an, hebt dieses Erkenntniß, in so weit darüber zwischen Appellanten und Appellaten erkannt worden, wegen absoluter Inkompetenz des Richters auf, verweiset die Partheien an wen Rechtens, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen, verordnet die Rückgabe der hinterlegten Strafgelder.

II. Senat. Sitzung vom 6. Februar 1834.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Mobiliarbeschlagnahme — Hütergebühren.

Wird die Parthei, deren Mobilien in Beschlag genommen worden sind, selbst mit der Hut beauftragt, so hat selbige keinen Anspruch auf Hütergebühren.

Appolonia Lazar — Die Fallitmasse von Joseph Landau und Sohn.

Als Grund des aufgestellten Satzes führt der A. G. H. in dem zwischen den genannten Partheien erlassenen Urtheile an:

Das Gesetz, indem es dem bei einer Mobiliar-Beschlagnahme bestellten Hüter gewisse Gebühren zubillige, unterstelle dabei, daß einem Anderen als der saisirten Parthei die Hut übertragen worden sei, indem diese letztere durch die Uebernahme der Bewachung sich die Kosten derselben erspare, mithin eine Vergütung dafür nicht in Anspruch nehmen könne.

Dieser gesetzliche Sinn ergebe sich auch aus dem Art. 34 des Kostentarifs vom 16. Febr. 1807 in Verbindung mit dem dabei bezogenen Art. 596 der B. P. O., und hiermit stimme ebenfalls die Vorschrift des Artikels 37 des Dekrets vom 18. Juni 1811 überein.

II. Senat. Sitzung vom 12. Dezember 1833.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

Beamter — Schadenersatz — Steuerfiscus.

Die Entschädigungsklage wegen durch amtliche Handlungen von Offizianten erlittener Beschädigung, muß zunächst gegen den oder die Offizianten, welche die Beschädigung zugefügt, individuell gerichtet werden.

Hauptsteueramt zu Kreuznach — v. Camuzi.

Als am 22. Januar 1833 der Fuhrmann Neuschäffer aus Dirnstein in Rheinbaiern mit einem wider ihn erlassenen Strafresolute, wonach er 211 Thlr. 29 Sgr. 6 Pf. bezahlen mußte, beim Hauptsteueramte zu Kreuznach bekannt gemacht wurde, und diese Strafe nicht sogleich bezahlen konnte, ließ er eine, wie sich später ergab, seinem Brodherrn, dem Gutsbesitzer Camuzi zu Dirnstein, zugehörige, vom Fuhrmann Dahlmann geführte Ladung hessischen Branntweins, wofür er, der Neuschäffer, zugleich die Ausgleichungs-Abgaben entrichtete, dem Königl. Hauptsteueramte zu Kreuznach anstatt seiner persönlichen Verhaftung zur Sicherheit der Zahlung, welche ihm durch obengenanntes Resolut auferlegt worden war, als Pfand zurück.

Sein Brodherr der v. Camuzi, mit diesem Verfahren des Neuschäffer jedoch nicht zufrieden, klagte bei dem K. Landgericht zu Coblenz gegen das genannte Hauptsteueramt auf Herausgabe des Branntweins und auf Schadenersatz, und durch Erkenntniß vom 14. Mai 1833, wurde das Haupt-Steueramt zu Kreuznach zur Herausgabe der sechs Fässer Branntwein, so wie zur Zahlung des durch die Zurückhaltung des Branntweins veranlaßten, und noch näher zu liquidirenden Schadens verurtheilt. Da, sagt das Königl. Landgericht, die Klage auf Herausgabe des Branntweins gegründet ist, so erscheint der Antrag auf Entschädigung eben so gerechtfertigt, da ein Recht zur Zurückbehaltung nicht nachgewiesen, und der Verklagte überdies durch eine Vorladung vom 28. Februar förmlich in Verzug gesetzt worden. Das gedachte Hauptsteueramt stellte hierauf den Branntwein zur Disposition des v. Camuzi, und forderte denselben zur Zurücknahme desselben auf, dagegen ergriff es hinsichtlich der ausgesprochenen Verpflichtung zum Schadenersatz die Berufung, und stellte zu deren Rechtfertigung folgendes auf:

Was zuvörderst die Frage betrifft, ob das Hauptsteuer-amt als solches zum Schadenersatz verurtheilt werden kann, so muß diese Frage verneint werden.

Dieselbe ist rein staatsrechtlich, und solche Fragen müssen, weil ein Staat nur einerlei Staatsrecht haben kann, überall nach dem allgemeinen Landrecht beurtheilt werden, ein Grundsatz der die Legislatur bereits zu wiederholten Malen anerkannt hat. Nach dem Preußischen Recht ist die Frage aber unbedenklich zu verneinen.

Ein Beamter steht zu dem Staate in dem Verhältniß eines Mandatars. Den Schaden, welchen ein solcher bei Ausrichtung seines Auftrags einem Dritten zufügt, hat der Machtgeber nur dann zu vertreten, wenn er einen untüchtigen Mandatar bestellt hat, oder der Auftrag in den Gesetzen mißbilligt ist.

Allg. L. R. II. 6. §. 50—53.

Der letztere Grund kann nicht vorkommen, und der erstere gegen den Staat nicht geltend gemacht werden, weil im

Allg. L. R. II. 10. §. 75.

wegen der Versehen untüchtiger Beamten nur gegen den Vorgesetzten der Regreß zugelassen ist.

Ueberhaupt ist ein Amtsverfahren, wodurch ein Dritter in Schaden gesetzt wird, nur insofern denkbar, als der Beamte die ihm obliegenden Pflichten außer Acht gelassen hat; eine jede Vernachlässigung oder Uebertretung dieser Pflichten, ist nothwendig eine Ueberschreitung der Amtsvollmacht. Für Ueberschreitung der Vollmacht ist der Machtgeber nie verantwortlich.

So stellt sich die Sache nach allgemeinen Grundsätzen, und kein spezielles Gesetz steht entgegen. Im Gegentheile ist bei dem Amtsvergehen der Kollegien nicht von einer Regreßpflichtigkeit des Staats, sondern nur der einzelnen Mitglieder die Rede.

Allg. L. R. II. 10. §. 127. seq.

Es ist ferner in zwei einzelnen Fällen, bei Wegebau- und Zollbeamten ausdrücklich verordnet, daß für den Schaden, den ein Dritter durch ihre Pflichtverletzung, nämlich durch unterlassene Reparatur resp. verzögerte Abfertigung erleidet, nicht der Staat, sondern nur der pflichtvergessene Beamte verantwortlich sey.

Allg. L. R. II. 15. §. 12 und 119.

Es ist endlich bei den Jurisdictionsberechtigten ausdrücklich anerkannt, daß sie für Handlungen und Unterlassungen ihrer Gerichtshalter, welche sie nach Vorschrift der Gesetze bestellt haben, nicht verhaftet sind.

Nach diesen Grundsätzen, welche unter andern das Oberlandesgericht zu Magdeburg in einem Erkenntnisse vom 21. September 1827 richtig angewendet hat, erscheint daher die Verurtheilung des Staats zum Schadensersatz nicht gerechtfertigt.

Aber auch die Mitglieder des Hauptsteueramts zu Kreuznach dürften in vorliegendem Falle nicht verpflichtet sein, dem Kläger den angeblich erlittenen Schaden zu ersetzen, denn der Neuschäffer besorgte das Abfertigungs-Geschäft des Branntweins und entrichtete die Ausgleichungs-Abgaben davon, war mithin zur Zeit zur Disposition darüber befugt.

Wenn dieser es nun vorzog, anstatt seiner persönlichen Verhaftung für die Sicherheit der oben genannten von ihm schuldigen Summe den Branntwein zurückzulassen, und der Fuhrmann Dahlmann auch damit zufrieden war, so lag es nicht in der Befugniß des Hauptamts zu untersuchen, ob der Neuschäffer zu der Disposition über den Branntwein und dessen Verpfändung Befugniß hatte oder nicht, sondern nur unbedenklich zur Annahme des ihm als Pfand angebotenen Branntweins befugt. Von einer Beschlagnahme des Branntweins ist daher auch keine Rede gewesen, sondern das Königl. Hauptsteueramt hat denselben nur als Unterpfand von dem Neuschäffer mit Zustimmung des rc. Dahlmann angenommen. Wenn daher der rc von Camuzi den quest. Branntwein, welcher, weil der Neuschäffer ihn nicht eingelöst hat, auf dem Hauptsteueramte liegen geblieben ist, als sein Eigenthum reklamirt, und Schadloshaltung fordert, so liegt es in der Natur der Sache, daß er seinen Regreß an dem Neuschäffer nehmen kann, welcher über den Branntwein disponirt, und daher allein den Schaden veranlaßt hat, nicht aber an das Hauptsteueramt, welches nach §. 152 seq. der Zollordnung am 26. Mai 1818 zur Forderung einer Caution für die von dem Neuschäffer zu zahlende Kontraventions-Strafe verpflichtet war, und diese bona fide in den 6 Fässern Branntwein angenommen hat, und füglich annehmen konnte, da ihm nicht einmal eine nähere Untersuchung, ob

der Neuschäffer Eigenthümer des Branntweins war oder nicht, und ob er überhaupt eine Dispositions=Befugniß darüber hatte, zustand.

Außerdem ist auch klägerischer Seits gar noch nicht mal dargethan, daß Kläger durch das Zurückhalten des quest. Branntweins Schaden erlitten hat, was er doch eher nachweisen muß, als er denselben in Anspruch nimmt.

Endlich würde der Kläger nach dem Grundsatze des Art. 2279 des B. G. B.

en fait de meubles la possession vaut titre.

gar nicht einmal zur Vindication des von dem Neuschäffer freiwillig zum Unterpfand gegebenen Branntweins, und daher noch weniger einen Schadenersatz von Dritten zu fordern berechtigt seyn.

Aus allen diesen Gründen rechtfertigt sich der Antrag, daß es dem Königl. Appellations=Gerichtshofe gefallen wolle, das Erkenntniß vom 14. Mai v. J. abzuändern, und den Kläger mit dem geforderten Schadenersatz abzuweisen, und in die Kosten zu verurtheilen, jedenfalls aber die gegen die Steuerbehörde als solche gerichtete Klage ab, und den Kläger mit seinem Anspruch an diejenigen zu verweisen, welche den Schaden veranlaßt haben.

Dem letztern Antrage gab der Appellations=Gerichtshof statt, durch folgendes Urtheil:

J. E., daß nach Art. 1382 des B. G. B. wegen einer Beschädigung zunächst dasjenige Individuum dem Beschädigten zur Schadloshaltung verhaftet ist, welcher durch seine Thathandlungen den Schaden veranlaßt hat;

Daß von dieser Regel in Absicht der Steuerbeamten keine Ausnahme besteht, mithin die gegenwärtige Klage jedenfalls noch zu voreilig erscheint.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 14. Mai v. J., weiset den Kläger und Appellaten zur Zeit mit seiner Klage ab, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 6. Februar 1834.

Advokat für den Appellaten: Lautz.

Das oben bezogene, für den aufgestellten Rechtssatz wichtige Urtheil des Oberlandesgerichtes zu Magdeburg ist folgenden Inhalts:

In Sachen des Kaufmannes Karl Reusche zu Gardelegen, Klägers, wider den Fiskus in Vertretung des Hauptzollamts zu Jubar, Beklagten,

erkennt der erste Senat des Königl. Oberlandgerichts zu Magdeburg hiemit für Recht:

Daß Kläger mit dem Antrage auf Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung von 174 Thlr. 6 Sgr. 3 Pf., als des Werths eines am 31. Oktober 1818 in Beschlag genommenen Fasses Franzbranntwein und eines Fasses Butter, nach Abzug der ihm bereits gezahlten 40 Thlr. 28 Sgr. 6 Pf. lediglich ab, und zur Ruhe zu verweisen, und dem Kläger sämmtliche Kosten dieses Prozesses zur Last zu legen.

Von Rechtswegen Gründe.

Das unter dem Hauptzollamt Jubar stehende Zollamt Döhre nahm am 31. Okt. 1818 folgende, durch den Fuhrmann Wibeck zu Algenstedt von der Handlung Brandt und Söhne zu Lübeck an den Kaufmann Reusche zu Gardelegen, jetzigen Kläger, verladene Waaren,

ein Faß Franzbranntwein und ein Faß Butter

in Beschlag, weil sie von dem rc. Wibeck falsch deklarirt waren, und dadurch der Verdacht einer begangenen Defraude entstand. Die Folge davon war, daß sowohl gegen den Kläger als Eigenthümer dieser Waaren, als auch gegen den Wibeck die fiskalische Untersuchung eröffnet wurde; Ersterer ist jedoch von dem Verdachte einer verübten Steuerdefraude, sowohl in erster als in zweiter Instanz, freigesprochen; Letzterer dagegen wegen falscher Waaren-Deklaration und Defraude in erster Instanz extraordinarie und in zweiter Instanz ordinarie bestraft.

Die Waaren sind dem Kläger bis jetzt noch nicht wieder zurückgegeben, die Butter ist vielmehr schon im Jahre 1820, der Wein aber erst 1824 durch das Zollamt verkauft, weil diese Waaren sonst völlig verdorben wären.

Der Erlöß daraus ist von der Königl. Regierung dem Kläger am 28. Februar 1824 mit 40 Thlr. 28 Sgr. 6 Pf. überschickt.

Kläger verlangt deshalb in dem gegenwärtigen Prozesse den Einkaufspreis jener Waaren, und den Fuhrlohn dafür

nach Abzug der erhaltenen 40 Thlr. 28 Sgr. 6 Pf. von dem Fisko erstattet. Es leuchtet jedoch ein, daß Fiskus in keinem Falle hiezu verbunden sein kann, denn ein Vindications-Anspruch ist hier, wo Fiskus geständlich die Waaren bereits verkauft hat, nicht denkbar, und die Klage könnte daher unter allen Umständen nur auf einen unredlichen Besitz, oder ein begangenes Versehen gegründet werden. Zweifelsfrei kann aber dieser Anspruch nicht gegen den Fiskus, sondern nur gegen diejenigen Beamten desselben gerichtet werden, welche die Handlung begangen haben, worauf Kläger die Ersatz-Verbindlichkeit gründen will, denn diese Beamten überschritten, sobald sie sich ein Versehen oder eine unerlaubte Handlung zu Schulden kommen ließen, den Auftrag, welchen sie vom Staate erhalten haben, und der Staat kann also für einen, durch ein solches Versehen, oder eine solche gesetzwidrige Handlung, einem Dritten entsprungenen Schaden nicht verantwortlich seyn. Hiebei ist es auch völlig unerheblich, ob und in wie fern die Königl. Regierung in vorliegendem Falle das Verfahren der Steuerbeamten genehmigt hat; denn, wenn das Verfahren nicht gesetzwidrig war, ist immer nicht Fiskus durch die Genehmigung Seitens der Regierung verpflichtet worden, sondern nur allenfalls ein Regreßanspruch an diejenigen Mitglieder der Kön. Regierung entsprungen, welche die Genehmigung erklärt haben.

Die Abweisung des Klägers mit der gegen den Fiskus angebrachten Klage ist also unbedenklich, und bedarf es ebenfalls erst keiner Ausführung, daß in vorliegendem Falle überhaupt kein Versehen oder eine falsche Handlung begangen worden, weshalb der eine oder der andere Beamte zum Schadenersatz verpflichtet sein könnte.

Die Verurtheilung des Klägers zur alleinigen Tragung sämmtlicher Prozeßkosten, ist eine Folge der Succumbenz in der Hauptsache, und war mithin überall wie geschehen zu erkennen.

Gegeben Magdeburg den 21. September 1827.

Fideikommiß — Erwerbung — Surrogat.

Sind Grundstücke, welche aus dem Kapitalfonds eines Fideikommisses angekauft worden, deswegen als Bestandtheile des Fideikommisses zu betrachten?

Werner von Heeremann zu Zuydwick — Erben - Theodor von Heeremann zu Zuydwick.

Der hier zu Köln verstorbene Franz Ernst Hyacinth von Heeremann zu Zuydwick errichtete in seinen, mit dem Frei-Fräulein Maria Anna Katharina von Wrede geschlossenen Ehepacten vom 9. September 1755 ein Fideikommiß, indem er im §. 7 jener Ehepacten verordnete:

„Falls nun aus dieser Ehe männliche Leibeserben erzielet werden, und der Herr Bräutigam mit Tode abgehen sollte, so ist ferner verabredet und unwiderruflich beschlossen worden, daß der älteste aus dieser Ehe zu erzielende Sohn, falls selber sich standesmäßig, und eine römischkatholische rittervollbürtige und hohen domstiftermäßige Wappen führende Fräulein verheirathen wird, sonsten aber der zweite und so fernerhin unter selbigen Beding die sämmtlichen Güter beweg- und unbewegliche nomina actiones in specie das vorhandene Silberwerk, Juwelen und andere preciosa (worüber nach des Hrn. Bräutigams Absterben, falls er selbst darüber keine Designation hinterlassen wird, ein richtiges Inventarium verfertigt werden soll) besitzen und sub onere fideicommissi perpetui et primo Genituræ dergestallt an sich behalten soll, daß er seinen übrigen Brüdern und Schwestern mehr nicht als ihnen hiermit titulo honorabili institutionis vermachte legitimam herauszugeben schuldig sein solle, mithin nach dessen Absterben demselben gleichfalls allein sein ältester Sohn und so weiter de gradu in Gradum bei Abgang deren Söhne aber sein alsdann ältester Bruder, und dessen älteste männliche Descendenten in infinitum, und so lange aus dieser Ehe descendirender Mannsstamm abhanden sein wird, succediren solle".

Franz Ernst Hyacinth von Heeremann zu Zuydwick, starb im Jahre 1780 mit Hinterlassung von vier Söhnen, wovon hier nur der älteste, Theodor, und der dritte, Engelbert genannt werden; der zweite starb im Jahr 1784, der vierte im Jahr 1806, beide ohne Descendenten.

Theodor wurde nun Besitzer des Fideikommisses; derselbe vermählte sich mit dem Frei-Fräulein von Elz-Rübenach, und in seinen Ehepacten vom 17. Februar 1784 wurde das vom Vater errichtete Fideikommiß bestätigt; „Es versteht sich aber, heißt es in dem Art. 9 des Heirathsvertrags, von selbst, daß dasjenige, was dem Herrn Bräutigam aus der

elterlichen Nachlassenschaft loco legitimæ zugefallen, wie nicht weniger, was von ihm selbst, während dieser Ehe etwa erwonnen worden, in dem Fideikommiß nicht mit inbegriffen seyn, sondern hierin die Töchter dieser Ehe in dem vorgesetzten Falle dem völligen Eigenthum nach succediren müssen".

Theodor von Heeremann zu Zuydwick starb im Jahre 1813 ohne männliche Leibeserben, mit Hinterlassung von 4 Töchtern, welche im Besitze des ganzen väterlichen Nachlasses blieben.

Insofern das Fideikommiß noch bestanden hätte, würde Werner Hubert Freiherr von Heeremann zu Zuydwick, ehelicher Sohn des Engelbert, Fideikommissarerbe gewesen seyn.

In dem Nachlasse des Theodor befinden sich nun die im Herzogthum Berg, Kreis Mülheim, gelegenen Güter Wahn und Merheim, welche der Werner Hubert, Freiherr von Heeremann in Anspruch nimmt, weil nach dem Gesetz vom 23. März 1828 das im französischen Civil-Gesetzbuche enthaltene Verbot der Substitutionen als eine Aufhebung der in dem Großherzogthum Berg früher bestandenen Fideikommisse nicht betrachtet werden, vielmehr diese Fideikommisse ferner fortbestehen sollen, und weil, wie Werner Hubert, Freiherr von Heeremann behauptet, die genannten zwei Güter zu dem von Franz Ernst Hyacinth von Heeremann zu Zuydwick errichteten Fideikommisse gehören.

Die Mutter des Frhrn. Werner Hubert, als dessen Vormünderin, ließ in Gefolge des erwähnten Gesetzes vom 23. März 1828 die Ansprüche auf die gedachten Güter Wahn und Merheim am 17. Februar 1829 auf dem Hypotheken-Amte zu Siegburg einschreiben, die Erben des Theodor von Heeremann ließen ihn aber am 28. Dezember 1831 auf Löschung vor das Königl. Landgericht zu Köln verabladen.

Durch Erkenntniß vom 12. April 1832 wurde die Löschung verordnet, und zwar aus dem Grunde, weil es nicht erwiesen sey, daß die Güter Wahn und Merheim einen Theil des von Franz Ernst Hyacinth von Heeremann zu Zuydwick gestifteten Fideikommisses ausmachten.

Die Mutter des Freiherrn Werner Hubert von Heeremann zu Zuydwick, legte gegen dieses Erkenntniß Berufung ein, und schob subsidiarisch den Gegnern den Eid darüber zu, ob sie nicht wüßten, daß die Güter Wahn und Merheim aus dem Kapitalfonds des Fideikommisses angekauft worden?

Da es nämlich durch authentische Urkunden dargethan war, daß jene Güter erst nach dem Tode des Fideikommißstifters erworben worden, so behauptete nun der Freiherr Werner Hubert, daß der Fideikommißbesitzer solche aus den Fideikommißgeldern angekauft, und eben dadurch zu Bestandtheilen des Fideikommisses gemacht habe.

Der A. G. H. erklärte den Beweis der behaupteten Thatsache für unerheblich, weil sich daraus die gezogene rechtliche Schlußfolge nicht ergeben könne.

Das desfallsige Urtheil lautet wie folgt:

J. E., daß die Appellantin ihre bei der Hypotheken-Behörde zu Siegburg am 17. Februar 1829 angemeldeten Ansprüche auf die Güter Wahn und Merheim darauf gegründet, daß diese Güter zu dem von dem Freiherrn Franz Ernst Hyacinth von Heeremann zu Zuydwick am 9. Sept. 1755 gestifteten, in den Ehepacten des Freiherrn Theodor Joseph Ludwig Vincenz von Heeremann zu Zuydwick vom 17. Febr. 1784 bestätigten Fideikommiß gehören.

Daß der Richter a quo auf den Grund, daß ihm der Beweis dieser Thatsache nicht vorlag, mit Umgehung der übrigen, zwischen den Partheien debattirten Fragen, die Löschungsklage der Appellaten für zulässig und begründet erklärt hat.

Daß nun Appellantin in gegenwärtiger Instanz den Beweis jenes factischen Klagegrundes anerboten, und denselben, falls solcher sich nicht schon aus den vorliegenden Inventarien und Theilungsverhandlungen ergeben sollte, dadurch erbringen will, daß sie den Appellaten den Eid darüber zuschiebt, ob sie nicht wissen, daß die benannten beiden Güter aus dem Kapitalfonds des gedachten Fideikommisses erworben worden.

J. E., daß nach den von den Appellaten in Urschrift produzirten, am 17. Aug. 1780 und folgenden Tagen durch den Notar Pastors über den Mo- und Inmobiliar-Nachlaß des Franz Ernst Hyacinth von Heeremann zu Zuydwick angefertigten Inventar, die fraglichen Güter Wahn und Merheim sich in jenem Nachlasse nicht vorfanden.

Daß ferner durch die von den Appellaten in Urschrift produzirten, in die resp. Gerichtsbücher eingetragenen Kaufbriefe der späterhin, nämlich in den Jahren 1782, 1785 u. 1786, erfolgte Erwerb gedachter Güter nachgewiesen ist.

Daß auch nicht die geringste Nachweise darüber vorliegt,

daß durch irgend eine Willens-Erklärung des Theodor Jos. von Heeremann zu Zuydwick die in Rede stehenden Güter mit dem Fideikommiß vereinigt worden seyen.

Daß demnach noch die Frage zu untersuchen ist, ob die Güter Wahn und Merheim, wenn solche aus dem Kapital-Fonds des Fideikommisses angekauft sein sollten, eben dadurch Bestandtheile des Fideikommisses geworden sein würden.

Daß die Appellantin zur Begründung der Erheblichkeit der Eidesdelation bemerkt, es handle sich von einem fideicommissum universale, sohin von einer universitas juris, wobei die Regel gelte, quod res succedat in locum pretii.

J. E., daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine gekaufte Sache Eigenthum des Käufers wird, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, woher das zur Zahlung erforderliche Geld genommen worden, und daß kein zureichender Grund vorhanden ist, die gedachte, aus den Verfügungen des gemeinen Rechtes über die hereditatis petitio hergeleitete Regel, auch auf die Fideikommisse auszudehnen, dieselbe sich auch wirklich nirgendwo auf Fideikommisse, in Rücksicht des zwischen dem Fiduciar- und dem Fideikommissar-Erben bestehenden Rechtsverhältnisses, angewendet findet.

Daß dieses Rechtsverhältniß darin hauptsächlich besteht, daß der fiduciarius verpflichtet ist, bei Eintretung des Substitutionsfalles, die der Substitution unterworfenen Sachen dem Substituten herauszugeben, und diesen wegen alles etwa sich ergebenden Mangels schadlos zu halten.

Daß das gemeine Recht dem Fideikommissar-Erben die Befugniß ertheilt, sich von dem Fiduciar-Erben Kaution stellen zu lassen.

Daß es sich in dem vorliegenden Falle einzig von dem zwischen den Fideikommissar- und den Fiduciar-Erben bestehenden Verhältnisse handelt, da nicht die Appellaten, sondern der Erblasser derselben die fraglichen Güter erworben hat.

Daß aber auch bei der hereditatis petitio die Regel pretium succedit in locum rei, wohl allgemein die Regel aber res succedit in locum pretii aut pecuniæ hereditariæ nur dann Anwendung findet, wenn der Besitzer die Sache für die universitas angeschafft hat, und das Interesse dieser universitas es erfordert, daß die angeschaffte Sache, und nicht das dafür gegebene Geld, dabei verbleibe. l. 20 §. 1. 2. ff. de hered. pet. l. 25. §. 1. ff. ibid.

Daß, wie bereits bemerkt, keine Willens-Erklärung des Theodor Joseph von Zuydwick vorhanden ist, wonach er die fraglichen Güter für das Fideikommiß erworben hätte;

Daß vielmehr die zwischen dem Theodor Joseph und dem Engelbert Anton von Zuydwick unterm 30. August 1808 abgeschlossene Vereinbarung, wonach Letzterm seine legitima berechnet wurde, das Inventar vom 17. August 1780 einzig zum Grunde gelegt worden, ohne der Güter Wahn und Merheim zu erwähnen.

Daß der Theodor Jos. v. Zuydwick bis dahin, ohne sich mit seinem Bruder wegen der legitima auseinander zu setzen, die ganze Erbschaftsmasse besessen hatte; daß also die Güter Wahn und Merheim, wenn solche nicht als eine Acquisation zu eignem Vortheil angesehen werden wollten, als für die ganze Erbschaftsmasse erworben betrachtet werden müßten.

Daß, wenn der Engelbert von Zuydwick jene Güter bei der gedachten Auseinandersetzung nicht als zur ganzen Erbschaftsmasse gehörig reklamirte, derselbe, oder dessen Rechts-Nachfolger, späterhin auch nicht behaupten können, daß solche für das Fideikommiß als Aliquotiv-Theil der Erbschafts-Masse erworben worden.

Daß demnach, falls das Fideikommiß noch fortbestehen sollte, Appellantin nur die, im Inventar verzeichneten Gegenstände würde fordern können, sohin ihre Ansprüche auf die Grundstücke Wahn und Merheim grundlos sind, und folglich das der Eidesdelation zum Gegenstande dienende factum unerheblich ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H., ohne den Antrag der Appellaten auf Eidesdelation zu berücksichtigen, die gegen das Erkenntniß des Königl. Landgerichtes zu Köln vom 12. April 1832 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 30. Januar 1834.

Advokaten: Bauerband — Stupp u. Gade.

Kaufvertrag — Dienstbarkeit — Gewähr.

Berechtigt der Anspruch einer beim Verkauf nicht erklärten unsichtbaren Dienstbarkeit den Ankäufer, die Zahlung des Kaufpreises zu suspendiren? Art. 1653 des B. G. B.

Der Artikel 1653 des B. G. B. berechtigt den Ankäufer eines Grundstückes, wenn er durch eine Hypothekar- oder Vindikationsklage gestört, oder mit einer solchen Klage bedroht ist, die Zahlung des Kaufpreises bis zur aufgehobenen Störung zu suspendiren. Es entsteht nun die Frage, ob der Käufer diese Zahlung aufschieben kann, wenn eine beim Verkauf nicht erklärte Dienstbarkeit gegen das Grundstück von einem Dritten in Anspruch genommen wird. — Diese Frage wurde in folgenden beiden Sachen in entgegengesetztem Sinne entschieden.

Erster Fall.

v. Geyr — v. Lützerode.

Die Wittwe von Lützerode hatte dem Freiherrn v. Geyr die Rather-Burg verkauft. Der Freiherr von Geyr verweigerte die gänzliche Auszahlung des Kaufpreises aus mehren Gründen, unter andern:

1) weil der Gutsbesitzer Bürgers eine Weidegerechtigkeit auf den Rather Grundstücken in Anspruch nehme;
2) weil der Fiskus eine Grundabgabe (Naturalrente) von diesen Grundstücken fordere;

und im Kaufakt weder von jener Weidegerechtigkeit, noch von dieser Grundabgabe, irgend eine Erklärung gemacht worden sey.

Hierauf erwiderte der Freih. von Lützerode, als Erbe seiner Mutter, daß die beiden fraglichen Ansprüche den Ankäufer nicht berechtigten, die Zahlung des rückständigen Kaufpreises zu suspendiren. Es werde zwar nicht bestritten, daß er wegen der fraglichen Weidegerechtigkeit und Naturalrente zur Gewährleistung verpflichtet sey, wenn jemals die Prätendenten diese Ansprüche durchsetzen würden; allein bloß wegen der Furcht einer allenfallsigen Eviktion, sei der Ankäufer nicht berechtigt, deshalb so lange die Zahlung des Kaufpreises aufzuschieben. Denn das Gesetz gestatte diese Suspension bloß in dem Fall, wenn eine Hypothekarklage oder Vindikation angedroht sey, nicht aber für den Fall, wo bloß eine Dienstbarkeit oder eine Rente in Anspruch genommen werde; denn die Frage der Gewährleistung sei verschieden von der Frage, wann die Zahlung des Kaufpreises zu suspendiren sey.

Das Königl. Landgericht in Köln entschied am 16. Febr. 1830, daß allerdings die Anmeldung einer Servitut den Ankäufer schon berechtige, die Zahlung des Kaufpreises zu suspendiren, und zwar aus folgenden Motiven:

„J. E., daß von dem Gutsbesitzer Bürgers, wegen angeblicher Weidegerechtigkeit auf den Gutsländereien, ein Rechtsstreit gegen den Opponenten (von Geyr) erhoben ist, in welchem die Pflicht zur Vertretung nicht zweifelhaft sein kann, da der Artikel 1653 nicht den Sinn hat, die Gewährleistung bei Ansprüchen, welche das Grundstück betreffen, zu beschränken, und die Behauptung des Oppositen, daß er bei Servituten keine Anwendung finde, durch einen Blick auf Artikel 1638 widerlegt werden kann."

Auch in Betreff der Grundrente adoptirte das Königl. Landgericht dasselbe System folgendermaßen:

„J. E., daß derselbe Artikel (1653) auch bei Grundabgaben, von denen der Käufer nicht benachrichtigt worden, aus demselben Grunde Anwendung finden muß, welcher den Verkäufer zur Gewährleistung bei verborgenen Fehlern des verkauften Gegenstandes verpflichtet, und es gegenwärtig nicht auf den Einwand ankommt, daß die Rente durch Mangel der Eintragung erloschen sey, weil der Anspruch nicht die Ansicht über dessen künftigen Erfolg die Furcht begründet und die Weigerung rechtfertigt."

Der Rh. A. G. H. (I. Senat) verwarf durch Urtheil vom 4. Jan. 1832 die eingelegte Berufung als ungegründet.

Zweiter Fall.

Wescher — von Merveld.

Die Gemeinde Niedergimborn verkaufte dem Heinrich Wescher zu Obergelpe einen Schlagberg, und erwirkte beim Königl. Landgericht in Köln ein Kontumacial-Urtheil, welches ihn zur Zahlung des rückständigen Kaufpreises verurtheilte. In der Appellationsinstanz traten drei Intervenienten auf, welche eine Servitut in Anspruch nahmen, dahin gerichtet, daß sie berechtigt wären, Schanzenholz in diesem Schlagberg zu sammeln, und Streu zu holen.

Der Appellant Wescher suchte durch diese angemeldete Servitut die Berufung zu rechtfertigen und die Suspension der Zahlung auf den Grund des Art. 1653 des B. G. B.

zu begründen. Die Gemeinde Niedergimborn erwiderte hierauf, daß der Art. 1653 nicht zur Sprache komme, weil keine Hypothekarklage noch Vindikation, sondern nur ein Servitut-Anspruch vorliege, letzterer aber die Aufschiebung der Zahlung des Kaufpreises nicht begründe. Und in diesem System erkannte auch der Rh. A. G. H., mittelst Verwerfung der von Wescher eingelegten Berufung, indem er erwog:

„Die Intervention könne den Appellanten nicht berechtigen, auf den Grund des Artikels 1653 des B. G. B. die Zahlung des Kaufpreises zu suspendiren, weil dieser Artikel nur von dem Falle einer Störung durch eine Hypothekar- oder Eigenthumsklage spreche, dieser Fall aber nicht eingetreten sey, und jede andere Verpflichtung des Verkäufers zur Eviktionsleistung bei dem Eintritte eines möglichen Ereignisses, so lange dieß noch nicht Statt hatte, die Zurückhaltung des Kaufpreises noch nicht erlaube.

I. Senat. Sitzung vom 7. Januar 1834.

Advokaten: Minderjahn — Thiel.

Verkauf — Mängel der Sache — Gewähr.

Wann die Verbindlichkeit des Verkäufers die Fehlerhaftigkeit der verkauften Sache zu vertreten eintritt.

Eine Ortsgewohnheit, hinsichtlich der Frist des Rechtsmittels wegen Gewährsmängel der verkauften Sache, besteht zu Elberfeld nicht.

Handlungshaus L'huintre le Gros zu Rouen — Handlungshaus Jansen et Bots.

J. E., daß nach Art. 1642 des B. G. B., um die Verbindlichkeit des Verkäufers, für die Fehler der überlassenen Sache einzustehen, aufzuheben nicht hinreichend ist, daß der Käufer im Stande gewesen sey, sich selbst von der Beschaffenheit der angekauften Sache zu überzeugen, sondern ausdrücklich auch vorausgesetzt wird, daß die Fehler in die Augen fallend gewesen seyen;

Daß die Partheien einig darüber sind, daß der wahre und unächte Krapp durch den Augenschein sich nicht unterscheiden lasse;

Daß die Möglichkeit der Ueberzeugung, welche nur durch chemischen Versuch oder durch einen mit besonderen Vorbereitungen verbundenen Gebrauch, wie bei den hier dem Streit zum Grunde liegenden Farbstoffen, erlangt werden kann, eine dem Sinne des Art. 1642 entsprechende in die Augen fallende Erkennbarkeit der fehlerhaften Beschaffenheit nicht darbietet;

Daß der Art. 1648 des B. G. B. zwar will, daß von dem Rechtsmittel wegen Gewährsmängel innerhalb einer kurzen Frist Gebrauch gemacht werde;

Daß das Gesetz diese Frist aber dem richterlichen Ermessen anheim gegeben, und bei deren Bestimmung nur auf die Natur der behaupteten Mängel und die Gewohnheit an dem Verkaufsorte hingewiesen hat;

Daß eine besondere hier anwendbare Gewohnheit weder von dem Kläger behauptet, noch, so weit es ersichtlich, dem erkennenden Handelsgerichte bekannt gewesen ist;

Daß die behauptete Unächtheit der Farbestoffe eine Eigenschaft ist, die, so lange dieselben unvermischt vorhanden sind, mit hinlänglicher Gewißheit ausgemittelt werden kann, und daß daher auch in der Natur des angeblichen Mangels kein Grund vorliegt, den daraus hergenommenen, in der Sitzung des Handelsgerichtes vom 9. Mai d. J. gerichtlich aufgestellten, Einwand für verspätet anzusehen, obgleich die Annahme der Waaren in dem Monat Juli des vorigen Jahres bereits erfolgt war;

Daß hiernach also eine Beschwerde durch die angeordnete Begutachtung durch Sachverständige dem Appellanten nicht zugefügt, wegen der bestrittenen Identität des zu begutachtenden Gegenstandes aber die Ermittelung in erster Instanz von dem vorigen Richter nur deshalb vorbehalten worden ist, weil deren Erheblichkeit von den Ergebnissen des zu erwartenden Gutachtens der Sachverständigen abhängt;

Daß daher auch in dieser Hinsicht die Berufung ungerechtfertigt ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die Berufung wider das Urtheil des K. H. G. zu Elberfeld vom 9. Mai d. J. unter Verurtheilung des Appellanten in Kosten und Strafe.

I. Senat. Sitzung am 4. Dezember 1833.

Advokaten: Lützeler — Lautz.

Zeugenbeweis — Handelssachen.

Die Verfügung des Art. 1341 des B. G. B., wonach der Zeugenbeweis gegen den Inhalt einer Urkunde unzulässig ist, findet auch in Handelssachen Anwendung *).

Stiegeler — Göttel.

Göttel behauptete, die Abschließung eines zwischen ihm und Stiegeler gethätigten commerziellen Kaufgeschäftes sei unter einer gewußten Bedingung geschehen, was durch Zeugen er beweisen wollte. Von dieser Bedingung enthielt aber die von Göttel ausgestellte und von Stiegeler acceptirte Faktura und deren Begleitschreiben nichts, und deßhalb widersetzte sich Stiegeler dem Zeugenbeweise.

Durch Urtheil vom 7. März 1833 ließ das K. H. G. zu Aachen den angebotenen Zeugenbeweis zu. — Hiergegen appellirte Stiegeler und erwirkte folgendes reformatorische

Urtheil:

I. E., daß der Artikel 199 der H. G. B. den Zeugen-Beweis über die Verkäufe zwischen Handelsleuten zuläßt, daß aber hieraus nicht folgt, daß, wenn ein Verkauf schriftlich abgeschlossen worden, alsdann noch der Zeugenbeweis über angeblich stattgefundene mündliche Nebenabreden zulässig sey;

Daß der Art. 109 des H. G. B. in Ansehung der Verkäufe zwischen Handelsleuten zwar dem ersten Theile des Art. 1341 des B. G. B., wonach alle Verträge über einen Gegenstand der mehr als 150 Fl. beträgt, schriftlich abgeschlossen werden sollen, nicht aber dem zweiten Theile desselben, wonach gegen und neben dem Inhalte eines schriftlichen Vertrages kein Zeugenbeweis zugelassen wird, derogirt hat;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. Rh. A. G. H. für Recht, daß das Königl. Landgericht zu Aachen vom 7. März 1833 zu reformiren sey, reformirt dasselbe hiemit, erklärt den dem Appellaten nachgelassenen Zeugenbeweis, insofern eine Bedingung des Vertrages bewiesen werden soll, für unzulässig u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 6. Februar 1834.

Advokaten: Müller — Lautz.

---

*) Vergleiche Sirey t. XIII. 2. 25 und tom. 30. 2. 202. Dann Archiv Bd. X. 1. 15.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neunzehnter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1833.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neue Folge.

Zwölfter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1833.

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

A. Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

B. Rechtswissenschaft.

Merkwürdige Entscheidungen Königlicher Landgerichte.

C. Gesetzgebung und Rechtsverwaltung.

General-Tabelle der in dem Justizjahre 18³²/₃₃ bei dem Königl. Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln und sämmtlichen Land-, Handels- u. Friedensgerichten seines Bezirks verhandelten Civil- und Strafsachen.

Berichtigungen.

Seite 138 am Schluß fällt das Fragezeichen weg.
Seite 176 Zeile 3 v. o. statt vielartige lies: vorläufige.

Zweite Abtheilung

A.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

Einfacher Holzdiebstahl — Wiederholung — Zuchtpolizeikammer — Kompetenz.

Die Zuchtpolizeikammer darf sich nicht inkompetent erklären um über den einfachen Holzdiebstahl bei dessen Wiederholung zum zweiten und drittenmal zu erkennen, wenn sie durch Vorladung gehörig mit der Sache befaßt und von Seiten des öffentlichen Ministeriums auf Anwendung der Strafe angetragen worden.

Oeffentliches Ministerium zu Köln — Jos. Dreck.

Joseph Dreck, vierzehn Jahre alt, Knecht in Rottenbach wohnhaft, wurde wegen eines am 7. Februar des Jahrs 1833 begangenen Holzdiebstahls vor das Landgericht (Zuchtpolizeikammer) zu Köln geladen. — Das öffentliche Ministerium, in Betracht, daß der Beschuldigte schon dreimal wegen Holzdiebstahls bestraft worden, trug dahin an: denselben auf den Grund des §. 30 des Gesetzes vom 7. Juni 1821 und des Artikels 194 der Criminalgerichts-Ordnung in eine Gefängnißstrafe von vier Wochen und in die Kosten zu verurtheilen. Allein das Landgericht erklärte sich durch Urtheil vom 31. Mai incompetent: In Erwägung, heißt es in diesem Urtheile, daß die drei Verurtheilungen, welche gegen den Beschuldigten am 11. Juni, 9. Juli und 13. September 1831 von dem einfachen Polizeigerichte zu Siegburg ausgesprochen wurden, im Sinne des Gesetzes vom 7. Juni 1821 nur für Eine gerechnet werden können, indem die zwei letzten Verurtheilungen Diebstähle zum Gegenstande haben, welche schon vor der ersten Verurtheilung begangen waren.

Daß der Beschuldigte zwar am 11. April und 18. Mai 1832 vor hiesiger Stelle wegen einfachen Holzdiebstahls eine Bestrafung erlitten hat, die zuletzt erwähnte Verurtheilung einen am 9. Januar 1832 verübten Diebstahl betrifft, der Beschuldigte daher im Sinne des Gesetzes nur zweimal bestraft ist; —

Daß das Gesetz vom 7. Juni 1821 die Bestrafung der dritten Holzdiebstähle dem einfachen Polizeigerichte überträgt, daher die hiesige Stelle über die, dem Beschuldigten zur Last gelegte Entwendung nicht erkennen kann.

Gegen dieses Urtheil legte das öffentliche Ministerium Cassation ein.

Dessen Antrag ging auf Cassation des Urtheils vom 31. Mai 1833 und auf Verurtheilung des Beschuldigten wegen des ihm zur Last gelegten Holzdiebstahls, zum Ersatze des taxmäßigen Werths des entwendeten Holzes mit 8 Sgr., zum Ersatz des Schadens mit 8 Sgr.,

zu den Pfandgeldern mit 8 Sgr. 6 Pf. und zur Zahlung des sechsfachen Betrages des Werthes des entwendeten Holzes als Strafe mit 1 Thlr. 18 Sgr. und zu den Kosten, so wie auf Verwandlung der Geldbuße in eine Gefängnißstrafe von zwei Tagen für den Fall des Unvermögens des Beschuldigten.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Esser und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

J. E., daß die drei Verurtheilungen, welche gegen den Beschuldigten am 11. Juni, 9. Juli und 13. September 1831 von dem einfachen Polizeigerichte zu Siegburg ausgesprochen wurden, nur für Eine gerechnet werden können;

Daß, indem in Gemäßheit des §. 30 des Gesetzes wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls vom 7. Juni 1821 nur nach dreimal erfolgter Bestrafung eines einfachen Holzdiebstahls die vierte und fernere Entwendung dieser Art mit einer Einsperrung von vier Wochen bis zu zwei Jahren in einem Arbeits- und Besserungs-Hause geahndet werden soll, im Zusammenhange des ganzen Gesetzes angenommen werden muß, daß die erste, zweite und dritte Bestrafung nach dem §. 3 und 6 jenes Gesetzes in untergeordneter Beziehung nur polizeiliche Zuwiderhandlungen zum Gegenstande haben, daß also die Zuchtpolizeikammer durch Vorladung gehörig befaßt, nach dem Artikel 192 der Criminal-Gerichtsordnung in der Sache selbst hätte erkennen müssen, nachdem das öffentliche Ministerium sogar auf die Straf-Anwendung angetragen hatte; daß mithin jene Kammer, indem sie sich incompetent erklärte, den angeführten Artikel 192 der Criminal-Gerichtsordnung verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Königliche Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Königlichen Landgerichts (Zuchtpolizeikammer) zu Köln vom 31. Mai 1833 und verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten. Und indem der Revisionshof an die Stelle der Zuchtpolizeikammer tritt:

J. E., daß der Förster Lampe in der Sitzung des Königlichen Landgerichts (Zuchtpolizeikammer) zu Köln eidlich bekundet hat, am 9. Januar 1833 den Beschuldigten in dem Domainenwalde Rothenbach darüber betroffen zu haben, daß er den obern Theil einer Eiche frevelte, dessen Werth auf 8 Sgr. angeschlagen ist, daß, indem der nur nach einmal erfolgter Bestrafung begangene Holzdiebstahl hinlänglich feststeht, diese Thatsache als durch den §. 2 und 3 des Gesetzes vom 7. Juni 1821 verpönt zu betrachten ist.

Aus diesen Gründen

verurtheilt der Revisionshof den Beschuldigten mittelst Anwendung der §. 2, 3 und 4 des angeführten Gesetzes vom 7. Juni 1821 und der Artikel 192 und 194 der Criminal-Gerichtsordnung, welche also lauten:

Gesetz vom 7. Juni 1821.

§. 2. Wenn der Diebstahl zur Nachtzeit verübt worden ist, tritt die Strafe des sechsfachen Werthes ein.

§. 3. Auch bei der Wiederholung des Vergehens zum zweiten- und drittenmal, nach erfolgter Bestrafung des frühern Diebstahls, soll

die im vorstehenden §. 2 bestimmte Strafe eintreten, und wenn die wiederholte Entwendung zur Nachtzeit geschehen ist, dieselbe um den achtfachen Werth bestraft werden.

§. 4. Wenn der Holzdieb nicht vermögend ist, die Geldstrafe ganz oder zum Theil zu erlegen, tritt Gefängnißstrafe ein, wobei 5 Thaler Geldstrafe achttägigem Gefängniß der Regel nach gleich geachtet werden.

Criminal-Gerichtsordnung.

Art. 192. Ergiebt sich die Sache als eine bloße Contravention, und ist weder von Seiten des öffentlichen Ministeriums noch von der Civil-Parthei auf Zurückweisung an das Polizeigericht angetragen worden, so erkennt das Tribunal sowohl über die verwirkte Strafe als auch, wenn es Statt findet, über die vollständige Schadloshaltung.

In diesem Falle erkennt das Tribunal in letzter Instanz.

Art. 194. Jedes verurtheilende Erkenntniß, welches gegen den Inculpaten und gegen die zum Schadensersatz verpflichteten Personen, oder auch gegen die Civilparthei erlassen wird, muß zugleich die Verurtheilung in die Kosten, selbst in diejenigen enthalten, welche auf Seiten des öffentlichen Ministeriums aufgegangen sind.

In eben diesem Erkenntniß erfolgt zugleich die Festsetzung der Kosten zum Ersatze des taxmäßigen Werthes des entwendeten Holzes mit 8 Sgr., zum Ersatz des Schadens mit 8 Sgr., zu den Pfandgeldern mit 8 Sgr. 6 Pf. und zur Zahlung des sechsfachen Betrages des Werthes des entwendeten Holzes als Strafe mit 1 Thlr. 18 Sgr. und zu den Kosten, so weit sie nach dem §. 34 jenes Gesetzes in Ansatz kommen und verwandelt die Geldbuße für den Fall des Unvermögens des Beschuldigten in eine Gefängnißstrafe von zwei Tagen.

Sitzung vom 31. August 1833.

Steuerdeklaration — Irrthum.

Der Grundsatz, daß Irrthum eine unrichtige Steuerdeklaration nicht entschuldigen könne, findet auch bei allen nach Maßgabe des §. 60 der Steuerordnung vom 8. Februar 1829 zu beurtheilenden Steuerkontraventionen Anwendung.

Mahlsteuerkontraventionssache gegen Joh. Zimmermann zu Cöln.

Der in Diensten des Bäckers Johann Zimmermann in Cöln stehende Geselle Philipp Clor erhielt am 6. Juni 1832 von Ersterem den Auftrag, eine Quantität Roggenschroot und Voll-Mehl, welche für ihn am Rheinufer abgeladen waren, zur Stadt zu bringen.

Er deklarirte hierbei, dem Frachtbriefe gemäß, sechs Malter Roggenschroot und vier Malter Vollmehl; bei der Revision fand sich jedoch, daß zwei Säcke, statt zwei Malter Roggenschrootes, eben so viel Waizenmehl enthielten.

Clor entschuldigte dieses sogleich durch einen Irrthum, der bei dem Ausladen durch Verwechslung der Säcke seines Herrn mit andern vorgefallen sein müsse, eilte zurück und brachte gleich darauf die fehlenden zwei Malter Roggenschroot zur Stelle. Indessen wurde jenes Waizen-

mehl in Beschlag genommen, und ohne Berücksichtigung des der falschen Deklaration zum Grunde liegenden Irrthums, durch Resolut der Königl. Provinzial-Steuerdirection vom 29. Juli 1832, auf Grund des §. 17 des Gesetzes vom 30. Mai 1820, der §§. 36 und 80 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 entschieden:

a) daß das Waizenmehl zu konfisciren eventuell dessen Werth mit 23 Thaler zu hinterlegen;
b) neben der einfachen Steuer das Vierfache der zu umgehen Gesuchten als Strafe mit 16 Thlrn. 5 Sgr. 4 Pf., zusammen 39 Thlr. 5 Sgr. 4 Pf. und die Kosten von dem Clor zu entrichten und der Zimmermann dafür zu haften verbunden.

Zimmermann provozirte auf den Rechtsweg und das Zuchtpolizei-Gericht zu Cöln, sprach ihn durch Urtheil vom 30. Oktober 1832 in Bezug auf die dem Clor zur Last gelegte Steuerdefraudation von aller Verantwortlichkeit frei, indem es die obenerwähnte Entschuldigung des Clor in facto feststellend, annahm, daß, da er nur aus einem dem Staate ganz unschädlichen Irrthum und nicht in der Absicht zu defraudiren, falsch deklarirt habe, ihn die Strafe der Defraudation nicht, sondern nur nach §. 90 des Gesetzes vom 8. Februar 1819, eine Ordnungsstrafe hätte treffen können, für welche letztere auf Höhe von einem Thaler das Gericht hiernach den Zimmermann für bürgerlich verantwortlich erklärte und ihn zu den Kosten verurtheilte.

Das öffentliche Ministerium appellirte und bestritt zunächst die Zulässigkeit des von dem Zimmermann ergriffenen Rechtsweges gegen das Resolut der Steuerbehörde, welcher von dem Hauptbeschuldigten selbst nicht eingeschlagen worden, subsidiarisch wurde auf Bestätigung jenes Resoluts angetragen.

Durch Urtheil der korrectionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Cöln vom 27. Dezember v. J., wurde sowohl die Incompetenz-Einrede, als in der Sache selbst die Berufung aus den Gründen des ersten Richters verworfen.

Gegen dieses Urtheil ergriff der dasige Ober-Prokurator den Cassationsrecurs. In seinem Berichte vom 16. März 1833 setzte der Cassationskläger die Gesetzesverletzung darin, daß die Freisprechung durch den Mangel der Absicht des Clor zu defraudiren, motivirt sey. Es kann aber, sagt er, hierbei auf die Absicht überall gar nicht ankommen, indem nach den Worten des oben bezogenen Gesetzes vom 30. May 1820, §. 15 cl. durch die bloße Thatsache der unrichtigen Deklaration das Vergehen der Defraudation consumirt ist.

Dies ist nicht blos in einem Urtheile des Revisions- und Cassationshofes vom 20. November 1822 zur Sache Steuerverwaltung gegen Blancke (Archiv Bd. 4, Abtheil. II. Seite 65 ffg.) anerkannt, sondern muß auch aus dem §. 60 der Ordnung zum Gesetze wegen Versteuerung des inländischen Braumalzes ꝛc. worauf das allegirte Gesetz vom 30. May 1820 ausdrücklich Bezug nimmt, wie auch aus dem §. 121 der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. May 1818, dessen analogische Anwendung hier wohl keinen Zweifel leiden dürfte, und auch der diesen §. authentisch interpretirenden Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. Juli 1829, §§. 3 und 4 nothwendig gefolgert werden.

Der Antrag ging dahin, daß das Erkenntniß der korrectionellen Appellations-Kammer des Königlichen Landgerichts zu Cöln vom 27.

Dezember v. J. kassirt und besser sprechend, nach Anleitung des Strafresoluts der Königlichen Provinzial-Steuerdirection in Cöln erkannt, folgenweise der Johann Zimmermann für solidarisch verpflichtet erklärt werde, zur Zahlung der erkannten Strafen und Kosten.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Oswald und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn

Nach Einsicht des §. 17 b des Gesetzes vom 30. Mai 1820, §§. 60, 66 und 83 der Ordnung vom 8. Februar 1819.

J. E., daß nach dem oben allegirten §. 60 die Strafe der Defraudation für die Gewerbtreibenden schon verwirkt ist, wenn sie Gewerbshandlungen, von deren Ausübung eine Abgabe zu entrichten ist, gar nicht oder unrichtig anzeigen, und daß nach §. 83 der Gewerbtreibende für die von seinen Gewerbsgehülfen verwirkten Strafen unbedingt subsidiarisch mit seinem Vermögen haften muß.

J. E., daß die Appellationskammer, obwohl sie in facto anerkannt hat, daß der Geselle des Cassationsbeklagten, damals Bäcker in Cöln, zwei Säcke mit Waizenmehl unrichtig, nämlich als geschrotet Mehl enthaltend, zur Versteuerung für den Cassationsbeklagten deklarirte, dennoch weil keine Absicht der Defraudation desselben vorhanden gewesen, die Anwendung der Eingangs gedachten Strafgesetze gegen ihn und deshalb auch gegen den Cassationsbeklagten ausschloß.

Daß die Appellationskammer, indem sie hierdurch die Anwendung dieser Gesetze an eine Bedingung knüpfte, welche in ihnen nicht enthalten ist, dieselben verletzte;

Aus diesen Gründen

kassirt der Rheinische Revisions- und Cassationshof das Urtheil der korrectionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Cöln vom 27. Dezember 1832, insoweit es die Berufung des öffentlichen Ministerii gegen das Urtheil erster Instanz in Bezug auf die Hauptsache verworfen hat, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten und legt den Cassations-Beklagten die Kosten zur Last.

Und, indem der Königliche Revisions- und Cassationshof an die Stelle des Appellations-Richters tritt, erkennt er aus den obigen Gründen für Recht:

Daß, mit Aufhebung des Urtheils der korrectionellen Kammer des Landgerichts zu Cöln vom 30. October 1832

es gegen den Cassationsbeklagten bei den Bestimmungen des Strafresoluts der Königl. Provinzial-Steuerdirection zu Cöln vom 29. Juli 1832 sein Bewenden behalte.

Sitzung vom 4. Mai 1833.

Verwaltungsbeamter — Rechnungsabschluß — Gerichte — Kompetenz.

In wie fern die Gerichte kompetent sind, über den Recurs zu erkennen, welcher gegen den, von einer Verwaltungs-Behörde festgesetzten, Rechnungsabschluß erhoben wird.

Peter Franz Maaß Steuer= und Gemeine=Empfänger in Zell — Die Bürgermeisterei Zell.

Dem Steuer= und Gemeine=Empfänger Maaß zu Zell wurde aus seinen Gemeinen= und Kriegs=Rechnungen bis 1822 inclusive von dem dortigen Landrathe ein Passiv=Receß von 1211 Thlrn. 21 Sgr. 2 Pf. gezogen, auch dieser Rechnungs=Abschluß von der Königl. Regierung am 7. Juli 1829 auf Höhe dieser Summe bestätigt, und am 14. Juni 1830 vom Präsidenten des Königl. Landgerichts zu Coblenz für executorisch erklärt. Hierauf Zahlungsbefehl vom 4. August 1830 und Opposition gegen denselben am 7. desselben Monats Seitens des Maaß und zwar aus dem Grunde, weil er eine größere Gegenforderung, als der Receß sich belaufe, zu machen habe, und aus andern an Ort und Stelle anzuführenden Gründen, mit Vorladung der Bürgermeisterei Zell vor das Landgericht zu Coblenz, wo Opponent folgenden Antrag nahm: daß es dem Landgerichte gefallen möge, die Opposition gegen den Zahlungsbefehl vom 4. August 1830 und gegen den Rechnungsabschluß der Königl. Regierung zu Coblenz vom 7. Juli 1829 anzunehmen, dieselben aufzuheben, zu erkennen, daß dem Opponenten folgende Posten von seinem Rezesse in Abzug respective mittelst Compensation in Aufrechnung gebracht werden sollen, die Oppositinn mit jeder Mehrforderung abzuweisen und dieselbe in die Kosten zu verfälligen, — dabei dem Opponenten zu beurkunden, daß er sich wegen aller übrigen, ihm von Königlicher Regierung nicht gebilligten Posten seine Ansprüche gegen wen Rechtens vorbehält.

Die in Abzug resp. in Aufrechnung zu bringenden Posten sind folgende:

1) Gemäß Verfügung Königlicher Regierung zu Coblenz vom 7. October 1830 56 Thaler 2 Sgr. 2 Pf.

2) Die zufolge Anweisung vom 10. Juli 1813 an 29 Individuen gezahlten Transportkosten im Betrage von 29 Francs 38 Centimes oder 7 Thaler 21 Sgr. 4 Pf.

Der Opponent ist bereit eidlich zu erhärten, daß er diese Zahlung an die betreffendenIndividuen geleistet hat, äußerst subsidiarisch auch Quittungen derselben beizubringen.

3) Die Summe von 30 Thlrn. 23 Sgr. 3 Pf., welche Opponent zufolge Weisung des Landraths von Zell vom 27 September 1826 an verschiedene Einwohner von Bullai zahlte, deren Quittungen, wie er zu beweisen bereit ist, er dem mit der Revision der Kriegsrechnungen beauftragten Steuer=Controlleur Kilian übergab.

4) Die Summe von 134 Thlrn. 5 Sgr., welche Opponent zufolge Regierungsverfügung vom 16. Mai 1817 und Quittungen vom 30. März 1822 an Franz Anton Schenk von Zell bezahlte, subsidiarisch der Oppositinn aufzugeben, die Regierungsverfügung vom 16. Mai 1817 vorzulegen, oder den Opponenten zum Beweise ihrer Existenz zuzulassen.

5) Die Summe von 141 Thlrn. 11 Sgr. 3 Pf., welche dem Opponenten, wie er durch ein Attest des Herrn Landraths Burret von Coblenz vom 8. Februar 1822 und des ehemaligen Kreiskassen=Rendanten zu Boppard vom 21. d. M. beweist, mit Unrecht in Anrechnung gebracht worden ist, indem er sie nie empfangen hat, dieselbe vielmehr direct an die Quartierträger bezahlt wurde.

6) Die Summe von 438 Thlrn. 12 Sgr. 10 Pf., als Rest eines Drittels der Remisen der Gemeinde=Einnahme von 1822 bis 1827,

Zeitraum der Suspension des Opponenten; da Opponent ganz freigesprochen wurde, so müssen ihm die sämmtlichen Remisen bezahlt werden, einstweilen fordert er nur die Vergütung eines Drittels, indem er sich die Forderung des Restes ausdrücklich vorbehält. Dieses ein Drittel kann ihm nach der Bestimmung des §. 222 der Criminal-Ordnung nicht verweigert werden.

7) Die Summe von 295 Thlrn. 5 Sgr. 2 Pf., welche ihm als Remisen für das Kriegs-Rechnungs-Wesen von 1813 bis 1816 gebühren, und durch einen Schöffenrathsbeschluß vom 21. Mai 1816 für den Zeitraum vom 1. Januar bis 16. Juni 1814 gebilligt wurden. Es ist kein Grund vorhanden, dem Empfänger für diese Einnahmen und Ausgaben die ihm gesetzlich gebührenden Remisen zu entziehen.

8) Ueberdies ist der Opponent bereit, sich für den etwa noch fehlenden Betrag, so viel nöthig eine liquide Forderung von 626 Thlrn. 10 Sgr. 7 Pf., welche er an den Gemeinden Kanet und Merl zu machen hat, in Aufrechnung bringen zu lassen, und

9) Endlich noch eine eben so liquide Forderung von 83 Thlrn. 9 Sgr. 6 Pf., welche ihm und seinem Schwager Schwarz von Münstereifel, dessen Antheil er einzuziehen berechtigt ist, die Gemeinde Kanet schuldet.

Da sonach das Guthaben des Opponenten 1813 Thlr. 11 Sgr. 1 Pf. beträgt, so versteht es sich von selbst, daß die Oppositinn mit ihrer Forderung abgewiesen werden muß.

Die Bürgermeisterei Zell trug dagegen darauf an: das Landgericht wolle sich für incompetent erklären, in jedem Falle aber die Opposition verwerfen.

Das Landgericht verwarf durch Urtheil vom 24. Januar 1830 die Einrede der Incompetenz aus folgenden allgemeinen Gründen:

J. E., daß der Zweck und der Inhalt des Ressort-Reglements vom 8. August 1818 dahin geht: die früher unter der französischen Herrschaft bestandenen Dienst- und Geschäftsverhältnisse, über welche sich dasselbe verbreitet, aufzuheben, und an deren Stelle abändernde, der Preußischen Staats- und Geschäftsverfassung anpassende Bestimmungen über den Wirkungskreis der Staatsbehörden zu setzen;

Daß daher zur Entscheidung der darüber entstehenden Contestationen nicht mehr auf die früher bestandenen französischen organischen Gesetze zurückgesehen werden darf, sondern das angeführte Ressort-Reglement zum Grunde gelegt werden muß;

J. E., daß daselbst §. 15 nicht nur gegen Verfügungen der Regierung, welche sie in ihrer Eigenschaft als Finanzbehörde erlassen, und die sich auf die Vermögensverwaltung des Fiscus beziehen, sondern auch in Absicht der Vermögensverwaltung anderer den Regierungen untergeordneter Personen einem Jeden, welcher sich dadurch gekränkt glaubt, unbenommen bleiben soll, den Weg Rechtens einzugehn und sein Privat-Interesse bei dem kompetenten Richter geltend zu machen.

Die Bürgermeisterei appellirte und durch Urtheil des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes vom 31. Januar 1832 wurde reformatorisch die von der appellantischen Gemeinde vorgebrachte Incompetenz-Einrede als gegründet angenommen, dem Zwangsverfahren sein Lauf gelassen, und Appellat in die Kosten beider Instanzen verurtheilt aus folgenden Gründen:

J. E., daß die Untersuchung und Feststellung der Rechnungen der Gemeinde-Empfänger und anderer rechnungspflichtiger Beamten ausschließlich der Verwaltnngsbehörde zusteht, und daß gegen einen von dieser Behörde gezogenen Rechnungsreceß nur solche Ausstellungen zur richterlichen Cognition gebracht werden können, welche aus einem, seiner Natur nach sich zur Competenz der Gerichte eignenden speciellen Rechtsgrunde hergeleitet worden;

J. E., daß Appellat bei keiner der gegen den ihm zugestellten Rechnungs-Receß erhobenen Einwendungen einen solchen Rechtsgrund angeführt hat und folglich diese Einwendungen in der Art, wie solche vorgebracht worden, die Competenz des Landgerichts nicht begründen konnten.

Gegen dieses Urtheil ergriff Maaß den Cassations-Rekurs denselben stützend auf Verletzung

1) des §. 15. des Ressort-Reglements, und

2) der Art. 1289, 1290 und 1291 des bürgerlichen Gesetzbuchs (die Lehre von Compensationen betreffend).

ad 1) habe nämlich der §. 15 ein neues Recht konstituirt, und die früher der Cognition des französischen Staatsrathes unterworfenen Streitigkeiten an die Gerichte verwiesen. Bei diesen habe also Cassationskläger seinen Recurs gegen den Rechnungsabschluß um so mehr anbringen können, als er nicht die Revision seines ganzen Rechnungswesens, sondern nur die Entscheidung über einzelne bestrittene Posten verlangt, und es sich nur darum gehandelt habe, ob sie von dem Recesse in Abzug gebracht werden könnten oder nicht. In ähnlichen Fällen habe der Appellationsgerichtshof die Competenz für begründet erachtet, so wie solches auch von dem Königl. Revisions- und Cassationshofe ebenfalls geschehen sey.

ad. 2., sey die Einrede der Compensation die Einrede der Zahlung; und da nun in dem in erster Instanz genommenen Antrage mehrere Posten enthalten wären, welche als Zahlung auf den Passiv-Receß geltend gemacht wären, so sey dieses jedenfalls ein Gegenstand des gerichtlichen Erkenntnisses gewesen.

Von Seiten der Bürgermeisterei Zell, vertreten durch Herrn Justizrath Sandt, ward erwiedert: daß weder nach französischem noch nach Preußischem Recht dergleichen Rechnungsangelegenheiten jemals zum Ressort der Gerichte gehört hätten. Eine absolute Incompetenz in Beziehung auf festgestellte Rechnungen sey nicht ausgesprochen. Die Gerichte dürften aber nur da einschreiten, wo gegen die festgestellten Rechnungen Einwendungen gemacht würden, welche auf einem speciellen Rechtstitel beruhten, der sich seiner Natur nach zur Competenz der Gerichte eigene. Hiervon habe der Appellationshof das Gegentheil gefunden, und in der That bedürfe es nur eines Blickes auf die vom Gegner laut Erkenntniß erster Instanz erhobenen Ausstellungen, um sich zu überzeugen, daß der Appellationshof dieselben ganz richtig beurtheilt habe. Auch habe derselbe in seinen Principien keineswegs gewechselt; die früheren Urtheile desselben, so wie die beiden vom Königl. Revisions- und Cassationshofe in Sachen Regierung zu Aachen gegen Erben Rheinbach und Gemeine Altenahr gegen Näckel erlassenen, ergäben, daß dort jedesmal specielle Gründe vorhanden gewesen wären, um die Sachen in dieser oder jener Beziehung zur gerichtlichen Cognition zu

ziehen. — Was die sogenannte Compensations-Einrede betreffe, so würde auf die Art, wie sie begründet werden solle, der Richter in allen und jeden Fällen sich mit Prüfung eines Rechnungs-Abschlusses befassen müssen, und dadurch das Princip, wonach dessen Feststellung Verwaltungssache sey, ganz umgestoßen werden.

Es werde gebeten, den Cassationsrecurs zu verwerfen.

Nachdem in der öffentlichen Sitzung vom 14. December 1833 der Herr Geheime Ober-Revisionsrath Graun den Vortrag erstattet hatte, die Herren Justizräthe Kunowski und Sandt ihre Gründe, Jener zur Unterstützung, Dieser zur Entkräftung des Cassationsgesuches entwickelt hatten, und der Herr General-Prokurator Eichhorn in seinem Antrage gehört worden war, ist heute, nach vorheriger Berathschlagung, verkündigt worden, folgendes

Urtheil.

J. E., daß der Appellationshof seine Entscheidung darauf gegründet hat, daß der Opponent bei keiner seiner Forderungen den speciellen Rechtstitel nachgewiesen habe, welcher die Competenz begründe.

J. E. jedoch, daß da die sämmtlichen Forderungen die Vermögensverwaltung einer der Regierung untergeordneten moralischen Person betreffen, dem Cassations-Imploranten die im §. 15 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818 als Regel ausgesprochene Zulässigkeit des Rechtsweges zur Seite steht; daß es mithin der imploratischen Gemeine obliegt, die Ausnahmen von dieser Regel, nämlich die Unzulässigkeit des Rechtsweges aus gesetzlichen Gründen, bei jedem einzelnen Gegenstande anzugeben und nachzuweisen; es aber nicht die Pflicht des Imploranten ist, das Gegentheil nachzuweisen; daß daher der Appellationsgerichtshof, indem er aus obigen Gründen allein und allgemein die Incompetenz ausgesprochen, obigen §. 15 verletzt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Rhein. Appellationsgerichtshofes vom 31. Januar 1832, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten, so wie die Rückgabe der Succumbenzgelder und legt der Cassationsbeklagten die Kosten zur Last.

Und an die Stelle des Appellationshofes sprechend

J. E. obiger Gründe und in fernerer Erwägung, daß die Appellantin die Incompetenz-Einrede noch zur Zeit durch keine specielle, aus der Natur der einzelnen Oppositions-Punkte entnommene gesetzliche Gründe gerechtfertigt hat, und daher das Gericht erster Instanz mit Recht die Verhandlung der Hauptsache angeordnet hat.

J. E., daß hierdurch auch der Appellantin nach Art. 170 der Civilproceßordnung noch nicht das Recht benommen ist, auch alsdann noch die Incompetenz des Gerichts ratione materiae bei den einzelnen Posten aus speciellen Gründen geltend zu machen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof die Berufung mit den Kosten und der Succumbenzstrafe.

Sitzung vom 21. December 1833.

Steuerbeamte — Beleidigung — Strafe — Polizei-Kontravention — Rekurs.

Zu der Kategorie der im Artikel 224 des St. G. B. gedachten Beamten gehören auch Steueraufseher und sonstige Steuerbeamte.

Ein Urtheil, welches nach Artikel 192 der K. P. O. als einfaches Polizeigericht erkennt, ist nur dann als ein in letzter Instanz gesprochenes Urtheil zu betrachten, wenn es zwischen den Partheien unbestritten ist, daß die Gesetzesübertretung nur eine Kontravention bilde.

Oberprocurator zu Köln — Strang.

Auf die Anzeige des Provinzial-Steuer-Directors vom 20. März 1833, daß der Metzger Theodor Strang zu Bonn sich zweien Steuerbeamten daselbst bei Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen widersetzt und sie dabei beleidigt habe, und dessen Requisition den Beschuldigten nach dem §. 89 der Steuer-Ordnung vom 8. Februar 1819, mit einer Geldbuße von 10 bis 50 Thaler zu belegen, und dessen Vater nach dem §. 83 loco citato für verpflichtet zu erklären, für dieselbe subsidiarisch zu haften, ließ der Königliche Oberprokurator zu Köln den Beschuldigten und die beiden Steuerbeamten, den Steueraufseher Andreas Siebelist und den Wagesetzer Georg Raabe, letztere als Zeugen, vor das Zuchtpolizeigericht zu Köln laden. In der Sitzung desselben vom 16. April 1833 bekundeten diese Zeugen: daß der Beschuldigte ein in Viertel zertheiltes Stück Vieh gegen die bestehende Ordnung, wonach dasselbe im Ganzen gewogen werden mußte, zur Verwägung gebracht, und als sie ihm deshalb Vorwürfe gemacht, sehr aufgebracht erwiedert habe:

> Ihr Kerls! wollt Ihr mir nun verwiegen oder nicht? sonst lasse ich mein Fleisch an der städtischen Wage verwiegen.

Der Königliche Prokurator nahm hierauf den Antrag, den Beschuldigten, auf den Grund des Artikels 224 des Strafgesetzbuchs und des Artikels 194 der Criminal-Prozeßordnung, in eine Geldstrafe von 10 Thalern eventualiter verhältnißmäßige Gefängnißstrafe und in die Kosten zu verurtheilen.

Das Zuchtpolizeigericht erklärte den Beschuldigten für überführt, am 10. December v. J. den Steueraufseher Siebelist und den Wagesetzer Raabe beschimpft zu haben, und verurtheilte denselben, als einfaches Polizeigericht sprechend, mit Anwendung des Artikels 471 Nummer 11 des Straf-Gesetzbuchs und des Artikels 194 der Criminal-Prozeßordnung, in eine Geldbuße von einem Thaler, im Unvermögensfalle zu einer Gefängnißstrafe von einem Tage und in die Kosten.

Die Gründe sind folgende:

J. E., daß aus den Verhandlungen und den Aussagen der Zeugen sich ergiebt, daß am 10. December v. J. zwischen dem Beschuldigten Theodor Strang, welcher in Bonn wohnhaft und ein Schlächter von Gewerbe ist, und den Steuerbeamten an dem dasigen Josephsthore darüber eine Uneinigkeit entstanden war, daß der Beschuldigte glaubte verlangen zu können, daß ein von ihm geschlachtetes und zur Wage gebrachtes kleines Stück Rind-Vieh in Viertel zerlegt und jedes Viertel

allein, wie dies bis dahin auch immer geschehen, gewogen werde, wohingegen die Steuer-Beamten das Ganze auf einmal wiegen wollten;

Daß darüber kein Zweifel obwalten kann, daß der Beschuldigte bei dem erwähnten Vorfalle des Ausdrucks: ihr Kerls wollt ihr wägen oder nicht? sich nur in Beziehung auf die Steuerbeamten bedienen konnte;

Daß in der erwähnten Aeußerung eine Beleidigung des damals am Thore anwesenden Steueraufsehers und des Wagesetzers liegt, diese Angestellten jedoch zu den im Artikel 224 des Strafgesetzbuchs erwähnten Beamten nicht gezählt werden können, und daher die zugefügte Beleidigung, da darin ein bestimmter Fehler nicht enthalten ist, und auch die, nach Artikel 375 des Strafgesetzbuchs erforderliche Schwere abgeht, nur nach Artikel 471 Nummer 11 des Strafgesetzbuchs bestraft werden kann.

Der Königliche Prokurator legte am 18. April die Berufung gegen obiges Urtheil ein und in der Sitzung der Appell-Correctionell-Kammer vom 23. Mai currentis entwickelte er die Gründe seiner Berufung dahin, daß auch die Steuerbeamten zur Kathegorie der im Artikel 224 erwähnten gehörten, daß daher das Zuchtpolizeigericht die strengern Strafen dieses Artikels auf den vorliegenden Fall hätte anwenden müssen, und concludirte demgemäß auf eine Geldstrafe von sechszehn Franken.

Die Appellationskammer erklärte jedoch die Berufung des öffentlichen Ministeriums für unannehmbar. Die Gründe sind:

J. E., daß die correctionelle Kammer des Königlichen Landgerichtes, durch Urtheil vom 16. April currentis, als einfaches Polizeigericht erkennend, den Appellaten zu einer Polizeistrafe verurtheilt hat; — daß sonach, da von Seiten des öffentlichen Ministeriums oder einer Civil-Parthei kein Antrag auf Verweisung erfolgt war, sein nach Inhalt des Artikels 192 der Criminal-Prozeßordnung in letzter Instanz gesprochenes Urtheil nur im Wege der Cassation angreifbar sein würde; (Conferatur auch die Erkenntnisse des Königlichen Revisions- und Cassations-Hofes vom 30. August 1826 und 20. Juny 1827 in analogen Fällen)

Hiergegen legte der Königliche Oberprokurator am 25. Mai in der gesetzlichen Form das Cassationsgesuch ein.

Sein Antrag ging dahin: das angegriffene Urtheil v. 23. Mai zu cassiren, und besser sprechend, den Metzger Theodor Strang wegen Beleidigung von Steuerbeamten nach Art. 224 des Strafgesetzbuchs zu einer Geldbuße von 16 Franken und in die weiter aufgegangenen Kosten zu verurtheilen.

Die Appellationskammer habe, sagte der Cassationskläger, das Object des Streits verwechselt, und sich einer petitio principii schuldig gemacht, denn er bestreite nicht, daß, wenn das Zuchtpolizeigericht als Polizeigericht erkenne, seine Entscheidung als in letzter Instanz zu betrachten sey, sondern er bestreite, daß das Zuchtpolizeigericht in vorliegendem Falle berechtigt gewesen, sich als Polizeigericht zu constituiren, weil die Thathandlung ein Vergehen bilde, welches nach Artikel 224 mit einer Zuchtpolizeilichen Strafe zu belegen. Das Erkennen in letzter Instanz werde im Artikel 192 der Criminal-Prozeßordnung an zwei Bedingungen geknüpft, daß wirklich eine bloße Polizei-Contravention vorliege, und daß die Sache nicht an das Polizeigericht verwiesen worden; die erste Bedingung aber sei nicht vorhanden, denn der Artikel 224 umfasse jede Beleidigung, die den öffentlichen mit der Ausübung irgend eines Theils der Staatsgewalt beauftragten Beamten widerfahre, und belege dieselbe mit einer größern Strafe als die Beleidigungen der Privatpersonen. In den Motiven zum Strafgesetz-

buch heiße es von Beleidigungen dirigés contre les fonctionnaires ou agents publics, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions; dans ce cas, ce n'est plus un particulier, c'est l'ordre public qui est blessé. Daß die Steuerbeamten zu den bezeichneten Beamten zu zählen, ergebe sich aus einem Urtheile des Pariser Cassationshofes bei Sirey VIII. 1 — 200. Wegen Zulässigkeit der Berufung bezog sich der Cassationskläger auf ein Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 26. November 1812. Sirey XVI. 1 — 17.

Auf den Vortrag des Hrn. Geheimen Ober-Revisionsrathes Lombard und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn

J. E., daß das öffentliche Ministerium in der Audienz des Zuchtpolizeigerichts zu Köln vom 16. April 1833, gegen den Cassations-Verklagten wegen Beleidigung des Steueraufsehers Siebelist und des Wagesetzers Raabe bei der Ausübung ihres Dienstes auf eine Geldstrafe von 10 Thaler, unter Anwendung des Artikels 224 des Strafgesetzbuchs angetragen hat;

Daß das gedachte Gericht in seinem hierauf erlassenen Urtheile die Thatsache festgestellt hat, daß der Cassationsverklagte zu jenen Beamten, weil sie sich geweigert, ein von ihm zur Versteuerung gebrachtes Rind in einzelnen Vierteln zu wiegen, gesagt habe: Ihr Kerls! wollt ihr wägen oder nicht? in dieser Aeußerung eine Beleidigung erkannt und dieser Beleidigung nach dem Art. 471 Nr. 11 des Strafgesetzbuchs mit einer Geldbuße von 1 Thlr. belegt, den vom öffentl. Ministerio gemachten Antrag aber aus dem Grunde verworfen hat, weil die beleidigten Steuerbeamten nicht zur Kathegorie der im Art.224 gedachten Beamten gehören;

Daß das öffentliche Ministerium binnen der gesetzlichen Frist das Rechtsmittel der Berufung in gehöriger Form gegen den ganzen Inhalt des besagten Urtheils eingelegt und in der Sitzung der Appellationskammer vom 23. Mai dieses Jahres seine Beschwerden darin gesetzt hat, daß das Zuchtpolizeigericht den Artikel 224 auf den vorliegenden Fall für nicht anwendbar erklärt habe, und daß die Appellationkammer diese Berufung für unannehmbar erkannt hat, weil das Zuchtgericht in dieser Sache als einfaches Polizeigericht erkennend, den Appellaten nur in eine Polizeistrafe verurtheilt habe, mithin sein nach Inhalt des Art. 192 der Criminal-Prozeß-Ordnung in letzter Instanz gesprochenes Urtheil nur im Wege der Cassation angreifbar seyn würde;

J. E., jedoch, daß wie aus der Fassung des Artikels 192 klar erhellet, derselbe unterstellt, daß unter den darin benannten Partheien kein Streit darüber sey, daß die vorliegende Gesetzes-Uebertretung nur eine Contravention nicht aber ein Vergehen bilde;

Daß im vorliegenden Falle aber das öffentliche Ministerium das Daseyn eines Vergehens behauptet und auf Anwendung der Strafe desselben angetragen hatte, ihm daher gegen das Urtheil des Zuchtgerichts das Rechtsmittel der Berufung allerdings zustand, wie es ihm zugestanden haben würde, wenn das Zuchtgericht in der festgestellten Thatsache weder ein Vergehen noch eine Contravontion gefunden hätte;

Daß mithin die Appellationskammer, indem sie die Berufung des öffentl. Ministerums für unannehmbar erklärte, den Art.192 der Criminal-Prozeß-Ordnung unrichtig angewendet und den Art.202 Nr 4. verletzt hat;

Aus diesen Gründen:

kassirt der Königliche Revisions- und Cassationshof das Urtheil der correctionellen Apellationskammer des Landgerichts zu Köln v. 23. Mai

dieses Jahres, verordnet die Beischreibung der Cassation am Rande des Cassirten, verurtheilt den Cassations-Verklagten in die Kosten des Recurses.

Und, indem er an die Stelle des Appellationsrichters erkennt, nimmt derselbe die Berufung des öffentlichen Ministeriums gegen das Urtheil des Zuchtgerichts zu Köln vom 16. April cur. an, und in Erwägung:

Daß sich aus den Verhandlungen erster Instanz hinsichtlich des Thatbestandes ergiebt, daß der Beschuldigte und Appellat die vorgenannten Steuerbeamten bei Ausübung ihrer Dienstpflicht beleidigt hat;

Daß sich die Strafbestimmung des Artikels 224 des Strafgesetzbuchs, wie sich aus den Motiven zu demselben ergiebt, auch auf sämmtliche Polizei-Verwaltungs- und Steuer-Beamte bezieht, welche bei Ausübung ihres Amtes beleidigt worden; daß es höchst unangemessen seyn, und der Gesetzgebung zum Vorwurf gereichen würde, wenn man einigen Classen von Beamten den gesetzlichen Schutz versagen wollte, welchen man andern gewährt, daß daher auch eine langjährige Jurisprudenz diesem Artikel eine ausgedehnte Anwendung gegeben hat;

Reformirt der Cassationshof das oben gedachte Urtheil und nach Einsicht des Artikels 224 des Strafgesetzbuchs, welcher also lautet:

Eine Beleidigung, welche gegen einen ministeriellen Beamten, oder gegen einen Agenten der öffentlichen Macht in oder bei Gelegenheit der Ausübung seiner Functionen, durch Worte, Gebehrden, oder Drohungen begangen wird, soll mit einer Geldbuße von 16 bis 200 Franken bestraft werden.

Verurtheilt er den Appellaten Theodor Strang in eine Geldstrafe von 5 Thalern eventualiter in eine Gefängnißstrafe von acht Tagen und in die Kosten aller Instanzen.

Sitzung vom 21. September 1833.

Testament — Unterschrift — Erklärung des Testators.

1. Armenverwaltung zu Aachen — von Bianko und Buskee — Daniels.

2. Pfarrkirche St. Adalbert in Aachen — von Bianko und Busker.

Gegen die beiden Entscheidungen des Rh. A. G. H. vom 30. Juli 1830 und 24. August 1831, welche nebst den thatsächlichen Verhältnissen und den Gründen pro und contra bereits im Archive XIV. 1. S. 255. u. XVI. 1. S. 4 ff. enthalten sind, wurde von der Armenverwaltung und der Kirche der Cassations-Recurs ergriffen und gestützt auf:

1) falsche Anwendung des Art. 29 der Not. Ord. vom 25. April 1822 und Verletzung des Art. 973 des B. G. B.

2) Verletzung eben jenes Art. 29, und

3) Verletzung der Art. 1382 und 1383 des B. G. B. in Bezug auf den zum Schaden-Ersatze in Anspruch genommenen Adzitaten, Notar Daniels.

In beiden Sachen fällte der Cassationshof gleiches Urtheil lautend also:

Auf das erste und zweite Cassations-Mittel: J. E., daß die Not. Ord. vom 25. April 1822 sich zwar ihrem ganzen Inhalte nach auf a l l e Arten notarieller Acte bezieht, und der Art. 29 eine Bestimmung dahin enthält:

> Wenn die Betheiligten des Schreibens unerfahren sind, und auch keine Handzeichen machen können, oder wenn sie durch einen an-

dern Umstand verhindert werden zu unterschreiben, oder ihre Handzeichen zu machen, so muß ihrer desfallsigen Erklärung und der angeführten Ursache Erwähnung geschehn.

daß aber daraus nicht folgt, daß die Not. Ord. in Beziehung auf Testamente eine Nichtigkeit habe schaffen wollen, welche im Civilgesetzbuche, wo der Sitz der Materie über die Förmlichkeiten der Testamente enthalten ist, und namentlich im Art. 973 desselben sich nicht findet, indem dieser Artikel bloß bestimmt:

Ce testament doit être signé par le testateur: s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de la déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Daß es also, wenn der Testator bei seiner Erklärung nicht schreiben zu können, zugleich wie es gewöhnlich der Fall sein wird, die Ursache des Hindernisses anführt, zwar der Not. Ord. gemäß ist, von dieser Ursache als einer „angeführten" Erwähnung zu thun; daß aber daraus nicht die Folgerung gezogen werden kann, daß in Ermangelung solcher Anführung die von dem Notar aus eigner Sinneserfahrung geschehene Constatirung des Hindernisses, dem Art. 973 entgegen, nicht mehr genügen solle.

Daß sonach der Rh. A. G. H. indem er durch das angegriffene Urtheil das fragliche Testament für nichtig erklärte, und demzufolge die Klägerinn mit ihrer Klage abwies, diesen Art. 973 verletzt und den Art. 29 der N. O. irrig angewendet hat.

Auf das dritte gegen den Notar Daniels gerichtete und auf Verletzung der Art. 1382 und 1383 des B. G. B. gegründete Cassations-Mittel: I. E., daß dieses durch vorstehendes von selbst seine Erledigung findet;

Aus diesen Gründen

cassirt der K. Rh. und Cassationshof das Urtheil des K. Rh. A. G. H. vom 30. Juni 1830 resp. 24. August 1831, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des cassirten, so wie die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße, verurtheilt die Cassationsbeklagten zu den Kosten des Recurses und zur Sache selbst erkennend:

Aus vorstehenden Gründen

verwirft derselbe den von den Cassationsbeklagten aus dem Art. 973 des B. G. B. und aus dem Art. 29 der N. O. vom 25. April 1822 gegen die Gültigkeit des Testamentes hergenommenen Einwand; und was insbesondere den subsidiarischen Antrag des Cassations-Beklagten auf Zurückverweisung der Sache an den Rh. A. G. H. betrifft.

I. E., daß zu solcher Zurückverweisung zwar kein hinlänglicher Grund vorhanden ist, andern Theils aber die übrigen dem Klage-Antrage entgegengesetzten Einreden noch kein Gegenstand des mündlichen Vortrages vor dem Revisionshofe geworden sind *), verordnet er, daß über letztgedachte Einreden annoch fernerweitig zwischen beiden Theilen in appellatorio zu verhandeln sei, vertagt die Sache zu dem Zwecke auf 2 Monate, und behält hiernächst die Entscheidung der Hauptsache so wie die Bestimmung des Kostenpunktes der Appellations-Instanz vor.

Sitzung vom 23. Nov. 1833.

Advokaten: Kunowski — Sandt — Martini.

---

*) Die Verklagten hatten noch mehrere Einreden gegen die Gültigkeit des Testamentes vorgebracht worüber der A. G. H. in den oben erwähnten Urtheilen nicht erkannt hatte.

Feldmesser — Maaß.

Derjenige, welcher gegen Entgeltung die Vermessung der Grundstücke einer Gemeinde ohne Autorisation der Behörde vornimmt, und dabei von einem abgeschafften Maaße Gebrauch macht, verwirkt die Strafe des §. 33 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818.

Auf Veranlassung der Königl. Regierung zu Trier wurde Stürmer, weil er unbefugter Weise und überdies mit einem andern Maaße als dem Preußischen die Vermessung bewirkt haben sollte, vor das Polizeigericht zu Hermeskeil gestellt.

Er gestand ein, die Vermessung und zwar nach dem alten Maaße besorgt zu haben, das Polizeigericht sprach ihn jedoch von der Anschuldigung und den Kosten durch Erkenntniß vom 8. Januar 1833 frei.

Dasselbe zog in Erwägung: „Daß der Beschuldigte deshalb zur Bestrafung vor das hiesige Polizeigericht gestellt worden ist, weil er in der Gemeinde Hinzert Landvermessungen nach einem andern als nach dem Preußischen Maaße vorgenommen habe;

„Daß Beschuldigter dieses gleichwohl eingestanden, aber auch zugleich einen Vertrag mit den Privaten und Forensen von Hinzert vorgelegt hat, wonach er ihre in dem alten Maaßbuche nach Lage, Größe, Länge und Breite eingetragenen Grundstücke, die auf dem Banne Hinzert lägen, messen sollte, um zu sehen, ob Jeder sein Grundstück annoch so besitze, wie es in dem alten Maaßbuche angegeben sei, und wo dieses nicht mehr der Fall sein würde, es wieder darauf zu reduziren;

„Daß dieses also eine reine Privathandlung zwischen ihm und den Einwohnern von Hinzert sey, wodurch das Katastermaaß nicht angegriffen, noch weniger im mindesten verändert werden solle; daß er also, weil er ein reines Privatgeschäft vorgenommen habe, nicht glaube darüber bestraft werden zu können, und daher auf Freisprechung angetragen hat;

„Daß Beschuldigter nach dem vorgelegten Vertrage zwischen ihm und den Privaten von Hinzert vom 3. Oktober 1831 den einzelnen Privaten ihre Grundstücke, die sie auf dem Banne von Hinzert liegen haben, bloß deshalb messen sollte, um gewiß zu werden, ob darnach jeder noch das darin nach Größe, Länge und Breite beschriebene Land besitze, und falls dieses nicht der Fall sein sollte, die einzelnen Grundstücke der Privaten nach dem alten Lagerbuche in Statu quo herzustellen und darüber ein neues Lagerbuch zum Privatgebrauche zu verfertigen;

„Daß die vom Beschuldigten vorgenommene Arbeit eine reine Privatsache bildet, die auf das Katastermaaß durchaus keinen Bezug hat;

„Daß es daher auch nicht der Wille des Gesetzgebers sein kann, dieserhalb den Beschuldigten zu bestrafen, zumal es jedem Grund-Eigenthümer frei stehen muß, seine Grundstücke zu seinem Privatgebrauche entweder selbst zu messen oder durch einen Andern zu jeder beliebigen Zeit messen zu lassen, weil ihm, da weder der Staat, noch sonst Jemand dadurch Nachtheil hat, nicht zugemuthet werden kann, dazu immer einen vereideten Geometer zuzuziehen, der, abgesehen daß dieses meistens

kostspielig ist, solche auch noch nicht immer beliebig zu haben sind; auch nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber willkührlich Eingriffe in die Eigenthumsrechte machen will;

„Daß es den Landleuten um so weniger zu verdenken steht, wenn sie sich auf irgend eine Art ein Hülfsmittel zu verschaffen suchen, um unter sich ihre Grundgüter gehörig nach Lage, Größe, Länge und Breite von einander zu unterscheiden, oder falls die Scheidungspunkte unkenntlich geworden sind, selbst solche mit leichter Mühe auffinden zu können, wozu aber die äußerst mangelhafte Kataster-Einrichtung hiesiger Gegend ganz und gar nicht geeignet ist, weil darin weder die Länge noch die Breite der Grundstücke bemerkt steht, und außerdem wegen ihrer notorischen Unrichtigkeit — da oft darin Grundstücke auf Jemandes Namen verzeichnet stehen, die derselbe niemals, oder doch nicht nach dem Umfange zu verlangen gedenkt, — nicht brauchbar ist;

„Daß die Kataster-Documente auch, als der Gemeinde gehörig, auf der betreffenden Bürgermeisterei beruhen, und falls sie dieselben gebrauchen wollen oder müssen, nicht selten öftere vergebliche Wege machen müssen, ehe sie ihren Zweck erreichen;

„Daß der §. 118 des Gewerbe-Polizeigesetzes vom 7. September 1811 blos von der Erlangung eines Gewerbescheines spricht, dieses Gesetz also auch nur auf einen solchen Geometer verstanden werden kann, der öffentlich solche Arbeiten übernimmt, die überall als gesetzlich anerkannt werden sollen; daß aber Beschuldigter hierauf keine Ansprüche macht;

„Daß nach §. 10 der Maaß- und Gewichtordnung vom 16. Mai 1816 sogar angenommen werden muß, daß es jedem Unterthan frei stehe, sein Grundstück zum Privatgebrauch von Jedem beliebig messen zu lassen.

Der das öffentliche Ministerium bei dem Polizeigerichte zu Hermeskeil versehende Beamte ließ das Erkenntniß in die Rechtskraft übergehen;

Im Interesse des Gesetzes ward aber vom General-Prokurator des Rheinischen Revisions- und Cassations-Hofes die Vernichtung dieses Erkenntnisses verlangt.

Derselbe führte deshalb an:

Dem Befehle Seiner Excellenz des Herrn Justiz-Ministers zu Folge beehrt sich der unterschriebene General-Prokurator dem Königl. Revisions- und Cassations-Hofe ein Erkenntniß des Polizeigerichts zu Hermeskeil vom 8. Januar dieses Jahres zu denuntiiren, welches den Johann Stürmer aus Breid von der gegen ihn auf Veranlassung der Königl. Regierung zu Trier erhobenen Klage, unbefugter Weise und überdies mit einem anderen als dem Preußischen Maaße in der Gemeinde Hinzert Landvermessungen vorgenommen zu haben, freispricht.

Das gedachte Erkenntniß, indem es annimmt, daß der Beschuldigte dieses Factum einräume, stellt dasselbe jedoch als eine reine Privathandlung dar, welche weder das Katastermaaß angreife, noch verändere, weder ein anderes als ein Privatgeschäft zum Gegenstande habe, indem der Beschuldigte zufolge eines Vertrages mit den Einwohnern und Forensen blos ihre in dem alten Maaßbuche nach Lage, Größe, Länge und Breite eingetragenen, auf dem Banne Hinzert gelegenen Grundstücke habe messen sollen, um zu ermitteln, ob Jeder noch sein Grundstück so besitze, wie es in dem alten Maaßbuche bezeichnet sei, und in dem entgegengesetzten Falle dieselbe darauf zu reduciren und darüber

ein neues Lagerbuch zum Privatgebrauch zu verfertigen. Ein solches Geschäft behauptet das Polizeigericht ferner, sei ein Ausfluß der natürlichen Freiheit jedes Grundeigenthümers, sein Land selbst zu messen oder von jedem Andern messen zu lassen, und ein Mittel mit leichterer Mühe und geringeren Kosten dasjenige zu erreichen, wozu die mangelhafte Kataster-Einrichtung keine oder sehr unvollständige Aushülfe darbiete. — Der §. 118 des Gesetzes vom 7. September 1811 könne nur von einem Geometer verstanden werden, der öffentlich solche Arbeiten übernimmt, die überall als gesetzlich anerkannt werden sollen, und der §. 10 der Maaß- und Gewichtordnung nehme an, daß jedem freistehe, zu seinem Privatgebrauche sich jeden beliebigen Maaßes und Gewichtes zu bedienen.

Dieses Urtheil enthält so viele Sätze, so viele Unrichtigkeiten. Die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 28. Februar 1829, (Gesetzsammlung de 1829 pag. 19) setzt im Allgemeinen fest, daß die Vorschrift des §. 118 des Gewerbesteuergesetzes vom 7. September 1811, nach welchem Feldmesser und Nivellirer nur auf ein Zeugniß der Regierung, daß sie gesetzlich als solche angestellt sind, Gewerbscheine erhalten können, und daß ihre Anstellung nur nach vorgängiger Prüfung der Ober-Baudeputation geschehen solle. — Der Zweck dieses Gesetzes ist offenbar, dem Publikum eine Garantie der Kenntnisse und Erfahrung derjenigen zu geben, die es zu Messungen gebraucht, welche sich an einen allgemeinen Zweck, — hier nach der factischen Feststellung des Polizeigerichts, die Fertigung eines neuen Lagerbuchs, — anschließen, welches die alten Grenzen und den Umfang der Grundstücke berichtigen und feststellen soll, um dadurch das Gemeinwesen gegen Nachtheil zu wahren. — Was versteht nun hier das Gericht unter dem Privatgebrauch eines solchen Lagerbuchs? Doch nichts anderes, als daß die Parcellen der Eigenthümer genau bestimmt werden, und daß diese Bestimmung als Norm der künftigen Ansprüche und als der Maaßstab für künftige Differenzen gelten soll. Die Arbeit selbst, obwohl zum Gebrauch der Einzelnen, erhält dadurch einen öffentlichen Character, der aber auch auf die Stabilität der Katastrirung selbst nicht ohne Einfluß ist; denn, wenn zufolge des Vertrages bei der vorzunehmenden Messung und Feststellung die Angaben der Interessenten berücksichtigt, die Aufnahme und Aufzeichnung hiernach und nach dem Gutachten und Urtheil zu adhibirender Empiriker geschehen sollen, können da nicht Collisionen mit den Kataster-Karten, die nach andern Angaben errichtet worden, und die größte Verwirrung entstehen? Und liegt es daher nicht in dem öffentlichen Interesse, daß das fragliche Geschäft mit jener Sachkenntniß und Umsicht vorgenommen werde, welche sich nur von geprüften Feldmessern erwarten läßt, und denen der Staat mittelst Gestattung von Gewerbscheinen das Zeugniß der Fähigkeit ertheilt?

Die vage Kritik der Kataster-Einrichtung, die unter höherer Aufsicht steht, und deren Beurtheilung vor ein ganz anderes Forum als jenes des Polizeigerichts gehört, kann aber auch eben so wenig als das Motiv der natürlichen Freiheit oder einer willkührlich angenommenen Billigkeitstheorie ein Urtheil rechtfertigen, welches offenbar die Allerhöchste Kabinets-Ordre und den darin bezogenen §. 118 des Gesetzes vom 7. September 1811 verletzt, so wie den §. 33 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818, indem es die daselbst bestimmte Strafe für Uebertretungen von Polizeigesetzen, die nicht besonders verpönt sind, auszusprechen verweigert hat.

2*

Aber auch eben so verletzt es die §§. 10 und 24 der Verordnung vom 16. März 1816, indem es dem Letzteren zuwider eine neue Messung nach einem abgeschafften Maaße autorisirt, und die Berechtigung hierzu in dem ersten aufsucht, welcher gestattet, sich der ungestempelten Maaße und Gewichte zum Privatgebrauche zu bedienen.

Kann eine solche Operation wie die gegenwärtige (eine neue Abmessung eines ganzen Bannes nach altem Maaße, die, wie gesagt, auf das Katasterwesen selbst Einfluß hat, jedoch hier nach dem Berichte der Regierung nur Verwirrung hervorbringen kann), nöthig scheinen, so bedarf es für eine Ausnahme dieser Art einer besonderen Ermächtigung, sonst fällt sie in das allgemeine Verbot und in die Strafe des §. 13, wovon der Richter unter dem eitlen Vorwande, daß es sich hier von dem Privatgebrauch des alten Maaßes handle, um so weniger dispensiren kann, als es nicht von dem Privatgebrauch der einzelnen Privaten, sondern von dem Gebrauch, den ein Feldmesser in seinem bezahlten Geschäfte von einem gesetzwidrigen Maaße macht, die Rede ist.

Ich trage aus diesen Gründen darauf an, daß das Urtheil des Polizeigerichts zu Hermeskeil vom 8. Januar dieses Jahres, jedoch nur im Interesse des Gesetzes, cassirt und die Transscription des zu erlassenden Urtheils an den Rand desselben verordnet werde.

Berlin den 14. November 1833.

Der General-Prokurator Eichhorn.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Ober-Revisions-Rathes Eimbeck; nach Anhörung des Herrn General-Prokurators Eichhorn, welcher erklärte, daß er seinem schriftlichen Antrage nichts zuzusetzen habe;

I. E., daß die Motive in dem Erkenntnisse des Polizeigerichts zu Hermeskeil durch die vom General-Prokurator des Rheinischen Revisions- und Cassations-Hofes in seiner Ausführung vom 14. November currentis angeführten Gründe vollständig widerlegt werden, und indem der Revisions- und Cassations-Hof diese adoptirt;

Cassirt derselbe jedoch nur im Interesse des Gesetzes das Erkenntniß des Polizeigerichts zu Hermeskeil vom 8. Januar 1833 und verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten.

Sitzung vom 7. Dezember 1833.

Res judicata — Handelsgesellschaft — Simulation — Dritter.

Merkwürdiger Rechtsfall, worin es darauf ankommt, ob die Erfordernisse der exceptio rei judicatae vorhanden sind. Was Rechtens, wenn Gläubiger einer fingirten Handelsgesellschaft mit den Gläubigern des eigentlichen Inhabers und Repräsentanten der Handlung koncurriren?

Königl. Regierung zu Aachen — Carl James Cockerill.

Am 6. April 1829 erwirkte die Königl. Regierung zu Aachen, jetzt Cassationsklägerin, gegen die Administratoren der von Rappardschen Vermögensmasse einen Arrest auf alle Gelder, welche dieselben an die Bankhandlung Zentis et Comp. zu zahlen hätten, bis zum Betrage einer Summe von 20482 Thlrn. 23 Sgr. Dieser Arrest gründete sich darauf: daß der Cassen-Rendant Albert Klinkenberg, welcher einen sehr bedeutenden Cassendefect, der nunmehr durch Beschluß vom 16. Januar 1829 auf jene

Summe reducirt und festgestellt worden, bei seiner Entweichung hinterlassen, der alleinige Eigenthümer jener Handlung Zentis et Comp. gewesen sey, und diese Firma nur angenommen habe, um darunter seinen pflichtwidrigen Handelsverkehr zu verbergen. Die Activa dieser Handlung könnten also von den Creditoren des Klinkenberg in Anspruch genommen werden, um zwischen ihnen nach dem Range ihrer Forderungen vertheilt zu werden. Die Ladung der gedachten Handlung, um den gedachten Arrest für gültig erklären zu hören, wurde auf dem Comptoir und auf dem Parquet des Oberprokurators significirt. Es erschien jedoch Niemand für dieselbe. Dagegen trat intervenirend der jetzige Cassationsbeklagte Rentner James Cockerill auf und bat:

die angehobene Arrestklage für unannehmbar und unzulässig zu erklären, eventualiter die Königl. Regierung als nicht qualificirt abzuweisen, subsidiarisch die angehobene Arrestklage als unbegründet zu verwerfen, den angelegten Arrest zu vernichten, und die Königl. Regierung in Kosten und Schaden zu verurtheilen.

Die Königl. Regierung legte zur Begründung des Arrestes nicht allein jenes Festsetzungsdecret vom 16. Januar 1829, sondern auch einen vom Curator der Klinkenbergschen Masse bescheinigten Auszug des Journals der Handlung Zentis et Comp. vom 1. Sept. 1825 vor, worin es heißt:

Cassa conto . . . . Soll
an Capital=Conto

„Für zur Etablirung eines Wechselgeschäfts für meine alleinige Rechnung unter der Firma Zentis et Comp. von mir baar eingelegtes Capital von in Summa vierzehntausend Thalern 14000 Thlr. Unter dieser Summe sind inbegriffen fünfzehntausend Francs, welche von Ch. J. Cockerill allhier gegen eine Promesse Ziel sechs Monate rc. rc. baar erhalten."

„(gez.) Albert Klinkenberg."

woraus also klar erhelle, daß Klinkenberg und Zentis et Comp. ein und dieselbe Person wären.

Der Intervenient Cockerill producirte dagegen folgende Urkunden:

1) einen von der Handlung Zentis et Comp. zu seinen Gunsten am 1. September 1826 ausgestellten und von dem entwichenen Cassirer Klinkenberg per aval unterschriebenen Wechsel im Betrage von 15450 Frcs.

2) ein Contumacialurtheil des Handelsgerichts vom 5. October 1826 durch welches die Handlung Zentis et Comp. zur Zahlung jenes Betrages nebst Zinsen verurtheilt worden, nebst einem von derselben Stelle erlassenen kontradictorischen Urtheile vom 23. August 1827, wodurch ein von dem Steuer=Empfänger Schmitz zu Aachen in seiner Eigenschaft als gerichtlichen Curator über das Vermögen des entwichenen Klinkenberg wider jenes Contumazial=Urtheil eingelegter Einspruch verworfen wird und ein bestätigendes Appellations=Erkenntniß vom 5. Januar 1829.

3) ein landgerichtliches kontradictorisches Urtheil vom 28. März 1827, in appellatorio bestätigt durch eben dieses Erkenntniß vom 5. Januar 1829, wodurch der von dem Curator Schmitz am 7. März 1827 angelegte Arrest bei den von Rappardschen Administratoren mit Verurtheilung desselben in Schaden und Kosten vernichtet worden.

4) ein am 15. Januar 1827 vom Landgericht erlassenes Contumacial=Urtheil, wodurch der vom Intervenienten Cockerill, auf den Grund der gegen Zentis et Comp. ausgesprochenen Condemnation, in die Hände der

von Rappardschen Administratoren angelegte Arrest für gültig erklärt, ingleichen das kontradictorische Erkenntniß des Landgerichts vom 21. Juni 1827, wodurch der vom Curator Schmitz eingelegte Einspruch verworfen worden, und welches Erkenntniß durch das gedachte Appellations-Erkenntniß vom 5. Januar 1829 ebenfalls bestätigt ist.

Nach diesen Erkenntnissen, behauptete Intervenient Cockerill, stehe rechtskräftig mit dem Curator des Klinkenberg, Schmitz, fest, daß die Handlung Zentis et Comp., gegen welche die Regierung die jetzige Arrestklage angestellt, eine von dem Vermögen des Cassirers Klinkenberg unabhängige Handlung sey, welche als eine moralische Person bestanden habe, und noch bestehe, wie allgemein anerkannt sey und auch der obige Wechsel beweise. Was Klinkenberg wegen des Etablissements derselben in sein Journal geschrieben, verdiene keinen Glauben, indem die Bücher nicht paraphirt seyen und diese Einschreibung eines untreuen Beamten und Verbrechers ohne sicheres Datum, wahrscheinlich zum Zweck der Verheimlichung der wahren Inhaber der Handlung geschehen, und als collusorisch zu betrachten sey. Nicht annehmbar sey die jetzige Klage, weil die Arrestklage auf den nämlichen Gründen beruhe, welche bereits rechtskräftig verworfen worden. Zwar sey der Vorprozeß auf den Namen des Klinkenbergschen Curators Schmitz geführt, aber von der Regierung im Interesse des Fisci geleitet worden, welcherhalb er auf ein Interrogatorium antrage. Wenn übrigens auch die Regierung zur Feststellung des Defects ermächtigt gewesen, so dürfe eine solche Feststellung doch nicht die Rechte dritter Personen verletzen. Er verlange daher Offenlegung aller betreffenden Papiere unter dem Manifestations-Eide.

Die Königl. Regierung erwiderte: daß ihr, was in dem Vorprocesse gegen Schmitz entschieden worden, nicht entgegengesetzt werden könne, da sie darin nicht Parthei gewesen. Der Betrag des Defects sey keiner Erörterung weiter unterworfen, doch stehe dem Intervenienten frei, wie auch jedem andern Klinkenbergschen Gläubiger nie geweigert worden, von den Regierungs-Acten Einsicht zu nehmen; der Antrag auf Manifestation und Interrogatorium aber sey frivol und daher unzulässig.

Subsidiarisch erbiete sie sich zum Beweise durch Zeugen darüber, daß Klinkenberg der einzige Inhaber der Handlung Zentis et Comp. gewesen sey.

Das Königl. Landgericht zu Aachen erkannte hierauf am 6. Mai 1830:
> daß Intervenient Cockerill als solcher anzunehmen, die Arrestklage der Königl. Regierung als unbegründet zu verwerfen, demnach der angelegte Arrest, wie hierdurch geschieht, zu vernichten, und die Königl. Regierung zum Schadensersatz und in die Kosten zu verurtheilen sey.

Die Gründe waren: Die Cockerillsche Forderung gegen Zentis et Comp. stehe rechtskräftig fest; eben so die Justifikation des bei den von Rappardschen Administratoren angelegten Arrestes. Nun stehe rücksichts der gegen den Klinkenbergschen Curator Schmitz ergangenen rechtskräftigen Entscheidungen der Königl. Regierung zwar nicht exceptio rei judicatae entgegen, da sie damals nicht Parthei gewesen, und es dabei nichts ändere, wenn sie dem Curator ihre Einwirkung zugewendet, so daß also auch das in Antrag gebrachte Interrogatorium ganz unerheblich sey, und endlich sey auch im geordneten Wege glaubhaft die Höhe des Defects festgestellt. Allein es sey unbestritten, daß die Handels- und Gesellschaftsfirma Zentis et Comp. öffentlich bekannt gemacht worden, so wie auch, daß diese Handlung unter der Gesellschaftsfirma bedeutende Handlungs- und Wechselgeschäfte gemacht,

auf deren Treue Dritte sich verlassen hätten. Zwar sey kein Handelsgesellschaftsvertrag noch die Bekanntmachung eines solchen im gesetzlichen Wege erfolgt, ein solcher Mangel könne aber, wenn mehrere Gesellschafter vorhanden wären, von diesen den Gläubigern der Gesellschaft nicht entgegengesetzt werden, und wenn auch Klinkenberg ausschließlich der Repräsentant der als Gesellschaftshandlung ins Leben getretenen moralischen Person wäre, so würde es doch immer wahr bleiben, daß die Handels- und Gesellschaftsfirma, die ein moralisches Wesen unterstelle, welchem die Gläubiger Zutrauen geschenkt, auch den Gläubigern mit dem ihm gehörigen activen Vermögen einstehen müsse, so daß die Gläubiger des Privaten (hier des Klinkenberg) nicht zugleich Gläubiger dieser Handlung zu seyn behaupten könnten, und daher nur das in Anspruch nehmen dürften, was nach Befriedigung der Gläubiger der Handlung noch übrig bleibe. Nun absorbire aber Intervenient Cockerill die Forderung der Handlung Zentis et Comp. an von Rappard gänzlich, es sey also kein bestreitbarer Gegenstand für die Königl. Regierung mehr übrig, — folglich sey ihre Arrestklage nicht begründet.

Gegen dieses Erkenntniß appellirten beide Theile. Die Königl. Regierung bat, besser sprechend:

Den angelegten Arrest für gültig zu erklären, und den Drittarrestaten aufzugeben, die mit Arrest bestrickten Gelder bis zur Concurrenz der Hauptsumme nebst Zinsen und Kosten der Königl. Regierung verabfolgen zu lassen rc.

Subsidiarisch die Regierung zum Beweise durch Zeugen und Urkunden darüber vor Allem zuzulassen, daß der entwichene Cassirer Klinkenberg der einzige Inhaber der Handlung Zentis et Comp. gewesen sey.

Cockerill bat: die Hauptberufung zu verwerfen, sodann ihm zu beurkunden, daß er incidenter von dem angegriffenen Urtheile appellire, in sofern die angehobene Arrestklage für annehmbar und zulässig, und die Appellantin zur Anstellung derselben für qualificirt erklärt worden, reformatorisch vielmehr die angehobene Arrestklage für unannehmbar und unzulässig zu erklären, oder doch die Appellantin als dazu nicht qualificirt abzuweisen rc.

Subsidiarisch wurden die in erster Instanz genommenen Anträge auf Edition der Acten unter dem Manifestations-Eide und auf Beantwortung der artikulirten Thatumstände wiederholt.

Der Rheinische Appellationsgerichtshof erkannte am 3. Februar 1832 mit den Worten:

„Verwirft die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 6. Mai 1830 eingelegte Berufung, unter Verurtheilung in die Kosten dieser Instanz.“

Die Gründe lauten dahin:

J. E., daß der dem entwichenen Cassirer Klinkenberg bestellte Curator Schmitz gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 15. Januar 1827, wodurch der von dem Appellaten bei der von Rappardschen Fallitmasse wider die Handlung Zentis et Comp. angelegte Arrest für gültig erklärt wurde, Einspruch gemacht, und seine Berechtigung zu demselben darauf gegründet hat, daß Klinkenberg der alleinige oder doch der Mitinhaber der unter dieser Firma bestehenden Handlung sey; daß diese Behauptung damals von dem Appellaten bestritten, und dahin angetragen wurde, den Einspruch als nicht annehmbar zu verwerfen;

Daß der Curator sich ausdrücklich zu dem Beweis der Klinkenberg-schen Rechte an der Handlung erboten;

Daß der Richter in dem Urtheile vom 21. Juni 1827 diese Behauptung aber, als mit den eigenen Angaben der Parthei und andern Umständen im Widerspruch stehend, für nicht berücksichtigungswerth erklärt und den Einspruch als unstatthaft verworfen hat;

Daß die Allgemeinheit dieses Ausdrucks nicht nur über die vorgetragenen Gründe des Einspruchs selbst, sondern auch über die Berechtigung zu demselben aburtheilt;

Daß die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung durch Urtheil des Appellations-Gerichtshofes vom 5. Januar 1829 als verspätet verworfen worden ist;

Daß Appellantin also in ihrer Klage auf Gültigkeitserklärung des den 6. Januar 1829 in die Hände der von Rappardschen Syndiken auf die Forderung der Handlung Zentis et Comp. gegen Klinkenberg angelegten Arrestes einen Gegenstand als Befriedigungsmittel in Anspruch nimmt, welcher ihrem Schuldner bereits früher durch rechtskräftige Entscheidung aberkannt worden war.

Daß dieser Wirkung der Rechtskraft das vor derselben vorhandene, durch den Artikel 2890 des B. G. B. anerkannte Privilegium des Staats an dem Vermögen seiner Einnehmer nicht entgegensteht, da die in dem Römischen Recht über die Geltendmachung solcher bereits vorher erworbenen Ansprüche in fr. 11 §. 10. de exceptione rei judicatae, fr. 3. de pignoribus, fr. 63 de re judicata ausgesprochenen Grundsätze, angenommen, daß sie mit dem Gehalt des Artikels 1351 des Civilgesetzbuches zu vereinigen seyen, ein dingliches Recht voraussetzen, ein solches aber in dem Privilegium des Staats an dem beweglichen Vermögen seiner Einnehmer überhaupt nach Art. 2119 des Civilgesetzbuchs nicht statthaft ist."

Gegen dieses Erkenntniß ergriff die Königl. Regierung, vertreten durch Herrn Justizrath Sandt, den Cassationsrecurs, den sie auf Verletzung resp. falsche Anwendung der Art. 1351. 1832. ꝛc. 2098. ꝛc. 2101. 2119. sq. und das Gesetz vom 5. September 1807 stützte.

Zur Rechtfertigung desselben wurde im Wesentlichen angeführt:

Der Appellationshof gehe in den Gründen seines confirmatorischen Erkenntnisses, von denen des ersten Richters sehr abweichend, ja im Gegensatze mit denselben, von der Ansicht aus, daß der Königlichen Regierung res judicata entgegenstehe. Allein die irrige Anwendung dieses Einwandes, also des Art. 1351 des bürgerlichen Gesetzbuchs sey einleuchtend, und die Requisite desselben nicht vorhanden. In dem früheren Rechtsstreite zwischen dem Cassationsbeklagten Cockerill und dem Curator der Klinkenbergschen Masse sey das Object die Begründung der Ansprüche des Erstern an die Firma von Zentis et Comp., so wie jener des Curators an diese Firma gewesen. Im vorliegenden Rechtsstreite mache die Königliche Regierung ihre Ansprüche an Klinkenberg und an dasjenige Vermögen geltend, welches ihrer Behauptung nach diesem Klinkenberg gehörte. — In jenem Rechtsstreite sey die causa, der Klagegrund des opponentischen Curators die Behauptung gewesen, daß dem Contumacialurtheile keine gültige Ladung vorhergegangen, daß es erloschen, daß mithin der Arrest selbst mit dem Contumacial-Urtheile aufzuheben sey, und nur hinsichtlich der Qualifikation zu dem Einspruche sey die Behauptung aufgestellt, und näher zu beweisen erboten, daß die Handlung von Zentis Eigenthum

des Klinkenberg gewesen sey. Im vorliegenden Rechtsstreite aber sey die Frage: ob Klinkenberg der Eigenthümer der Firma Zentis et Comp. gewesen, die Hauptsache und die diesfällige Behauptung der Klagegrund der Cassationsklägerinn, deren Forderung an Klinkenberg unbestritten sey. Stehe die Forderung des Cassationsbeklagten an Zentis et Comp. rechtskräftig fest, stehe ferner rechtskräftig fest, daß er seinen Arrest justificirt habe, so hindere dieses ja gar nicht, daß Cassationsklägerin ebenfalls hinzutrete und ebenfalls Arrest anlege und ebenfalls beweise, daß sie an Zentis sich halten könne, weil Zentis und Klinkenberg ein und dieselbe Person wären. — Der Arrest gebe keinen Vorzug (Art. 575, 579 der Civil-Proceßordnung) bei der Vertheilung könne jeder, der sich angemeldet, seine Ansprüche und Vorzugsrechte näher geltend machen; über die Frage aber: ob Zentis und Klinkenberg dieselbe Person gewesen, mithin das Eigenthum auf Beider Namen für deren Verbindlichkeiten hafte, sey directe noch gar nicht entschieden worden, weil sie noch kein eigentlicher Gegenstand des Streites, wie aus den Motiven der Urtheile namentlich aus dem vom 21. Juni 1827 zu entnehmen sey, gewesen wäre, wenn sie gleich mit in Anregung gebracht worden sey.

Aber abgesehen von den beiden ersten Requisiten, Identität des Objects und des Grundes, springe es ohne Weiteres in die Augen, daß der frühere Proceß von 1827 und der gegenwärtige nicht zwischen denselben Personen und noch weniger für und wider sie in derselben Eigenschaft Statt gefunden habe. Früher habe der Cassationsbeklagte mit Zentis et Comp. und dem Curator von Klinkenberg gestritten, jetzt streite er mit der Cassationsklägerinn. Der Curator Schmitz habe dieselbe weder vertreten, noch irgend eine gesetzliche Qualität dazu gehabt; Schmitz habe also ihren Rechten nichts vergeben können, sie sey vielmehr solche ganz selbstständig geltend zu machen befugt, und der Proceß des Curators mit dem Cassationsbeklagten Cockerill sey für sie offenbar res inter alios acta. Habe der Curator die, und zwar blos um seine Qualifikation darzuthun, aufgestellte Behauptung: daß Zentis et Comp. und Klinkenberg ein und dieselbe Person gewesen, nicht darthun können, oder habe er zur Begründung seines Einspruchs auf andere Gründe mehr Gewicht gelegt, warum solle es der Cassationsklägerinn gewehrt seyn, die ihrer eigenen Person zustehenden Rechte zu verfolgen, und die besseren Beweismittel, welche ihr zu Gebot ständen, auf deren Zulassung sie ausdrücklich eventuell angetragen, geltend zu machen. Auch mache sie ihrerseits keineswegs bloß Rechte des Curators geltend. Der Art. 1351 sey also offenbar unrichtig angewandt.

Schon nach dem Römischen Rechte L. 11. §. 10. D. de except. rei jud. und L. 3. D. de pignoribus et hypothecis stehe eine gegen den Eigenthümer einer Sache ergangene nachtheilige Entscheidung, dem, welchem schon früher ein Pfandrecht davon bestellt worden nicht entgegen. Nun habe der Art. 2098 des bürgerlichen Gesetzbuchs und das Gesetz vom 5. September 1807 dem Staate nicht nur eine Hypothek, sondern, was weit stärker sey, sogar ein Privilegium auf alle, sowohl Mo- als Immobilien des entwichenen Cassirers Klinkenberg ertheilt; ein Privilegium, welches auf die hier in Frage gezogenen Gelder gleich in dem Augenblicke entstanden, als Klinkenberg Gläubiger des von Rappard geworden sey, und welches sich also lange vor jener Zeit herschreibe, ehe Schmitz zum Curator des Vermögens des Klinkenberg bestellt worden. Der Appellationshof habe also auch jenen Art. 2098 und jenes Gesetz vom 5. September 1807 verletzt, welches letztere den Staat, rücksichts seiner Rechnungspflichtigen

in die nämliche Paralele mit den Gläubigern, wovon der Art. 2101 spreche, setze, und letzteren nur im Concursfalle den Vorzug vor dem Staate gestatte. Der Appellationshof glaube zwar, daß jene Behauptungen mit dem Art. 2119 des bürgerlichen Gesetzbuches nicht zu vereinigen seyen, worin es heiße:

les meubles n'ont pas de suite par hypothéque; allein auch dieser Art. sey hier falsch angewandt, wo es sich nicht von einer einfachen Hypothek, die nach dem französischen Rechte einzig Immobilien zu ihrem Gegenstande habe, handele, sondern von etwas Größerem, nämlich von einem Privilegium, welches das Gesetz mit ausdrücklichen Worten sowohl auf Mo- als Immobilien gegeben, und wenn auch ausstehende Forderungen nach Art. 529 zu ersteren zu zählen seyen, so habe doch Klinkenberg seine ihm an von Rappard zustehenden activa noch an Niemanden veräußert.

Da der Cassationsbeklagte auf die Gründe des Richters erster Instanz zurückkommen dürfte, so sey in dieser Hinsicht noch zu bemerken, daß darin zwei wesentlich verschiedene Fälle vermischt seyen, nämlich der Fall, wo unter mehreren Personen wirklich eine Gesellschaft geschlossen worden, und sodann die Frage entstehe, ob die Gläubiger eines der Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen konnten, und der Fall, wo bloß eine Person eine Gesellschaftsfirma erdichte, unter solchem Namen bloß für seine persönliche Rechnung eine Handlung errichte, und diesen Kunstgriff brauche, um etwas zu effectuiren, wozu eine solche Person keine Befugniß habe. Dies sey hier der Fall, und dadurch eben so wenig eine Gesellschaft gebildet, als eine einzelne Person ein Collegium bilden und ausmachen könne (Art. 1101 und 1832).

Hieraus folge schon, daß alle jene Folgerungen, welche der erste Richter aus jener Vermischung beider Fälle gezogen, als hier durchaus unrichtig, keine Anwendung finden könnten, sondern nur auf einen wahrhaft abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag, der hier in keiner Weise erwiesen worden. Die Art. 18 sq. des Handelsgesetzbuchs zeigten näher, was zur Eingehung einer Gesellschaft gehöre, von welchem allem hier in casu keine Spur anzutreffen sey. Der Cassationsbeklagte möge es sich allein zumessen, daß er im blinden Glauben der Firma Zentis et Comp. creditirt habe, ohne vorher die Verhältnisse derselben untersucht zu haben, wer nämlich deren Inhaber sey, und ob wirklich eine Gesellschaft im Sinne des Gesetzes existire. Der Richter erster Instanz müsse selbst zugeben, daß kein Societätsvertrag geschlossen worden; daraus aber, daß die Firma Zentis et Comp. öffentlich bekannt gemacht gewesen, und sie bedeutende Handels- und Wechselgeschäfte betrieben haben solle, könne nimmermehr die sonderbare Folge gezogen werden, daß den also Betrogenen irgend ein Vorzug an dem Vermögen des Betrügers, sey es auf dessen eigenen wahren oder erdichteten Namen erworben, zustehe. — Es werde also gebeten:

> das angegriffene Urtheil zu cassiren, und in der Sache selbst sprechend dem in der Appellations-Instanz genommenen Antrage gemäß zu erkennen, unter Verurtheilung des Cassationsbeklagten in sämmtliche Kosten.

Herr Justizrath Kunowsky für den Cassationsbeklagten Cockerill erwiderte:

Allerdings sey die exceptio rei judicatae begründet gewesen, und der Art. 1351 keinesweges vom Appellationshofe verletzt. Was zuerst das Object des Streits betreffe, so habe in den Vorprozessen Cockerill nichts anders verlangt, als daß ihm das Guthaben von Zentis et Comp. bei der von Rappard'schen Administration à conto seines Anspruchs an Zentis

zugesprochen werde; Schmitz aber habe dieses Guthaben als Curator der Klinkenbergschen Masse für Klinkenberg und dessen Gläubiger, also namentlich für die darunter oben anstehende Regierung zu Aachen einziehen wollen. Gleiche Bewandniß habe es mit dem Fundamente des Vorprocesses und des gegenwärtigen; denn der Curator Schmitz habe sich früherhin darauf gegründet, daß Klinkenberg alleiniger oder mindestens theilweis Eigenthümer der Handlung Zentis et Comp. gewesen sey, um das Guthaben dieser Handlung bei von Rappard in Beschlag nehmen zu können. Jetzt trete statt des Klinkenbergschen Curators ein einzelner Gläubiger des Klinkenberg (die Regierung) mit einem Arreste bei von Rappard hervor, und begründe diesen Arrest dadurch, daß nicht die Handlung Zentis et Comp. sondern lediglich deren einziger Eigenthümer Klinkenberg aus der von Rappard'schen Masse ein Guthaben fordern könne. Die Regierung mache also hier die Rechte des Klinkenberg geltend, obgleich ein Gläubiger kein Recht geltend machen könne, was dem Schuldner schon rechtskräftig aberkannt sey. In Rücksicht des dritten Requisits des Art. 1351 scheine allerdings der Beweis in so fern schwieriger, als bei buchstäblicher Anwendung des Gesetzes nicht zu läugnen seyn würde, daß die zwischen dem Curator des Klinkenberg und Cockerill früher ergangenen Urtheile zwischen andern Partheien ergangen seyen, als den jetzt in Streit begriffenen. Bei näherer Betrachtung würde sich jedoch die Nothwendigkeit herausstellen, die Identität der Personen und ihrer Qualitäten nicht auf die Namensgleichheit zu beschränken, sonst würden Urtheile nicht einmal denjenigen entgegengesetzt werden können, welche als Rechtsnachfolger als ayant-cause der ursprünglichen Partheien, denselben Proceß über dasselbe Object zu erneuern versuchten. Auf welcher gesetzlichen Vorschrift beruhe die Befugniß des Gläubigers ein Activum seines Schuldners mit Arrest zu belegen und demnächst einziehen zu können? Offenbar auf keiner andern, als auf Art. 1166, wonach die Gläubiger alle Rechte und Klagen ihres Schuldners, mit Ausnahme der an seine Person gebundenen, geltend machen könnten. Hieraus allein folge schon, daß ein Recht, welches dem Schuldner einem Dritten gegenüber einmal rechtskräftig aberkannt sey, von dessen Gläubigern nicht mehr geltend gemacht werden könne. Schmitz sey als gerichtlich bestellter Curator des Vermögens des Klinkenberg allein befugt gewesen, die Rechte desselben im Prozesse zu vertreten, und Klinkenberg würde nach Art. 134 des bürgerlichen Gesetzbuchs sich die gegen jenen ergangenen rechtskräftigen Entscheidungen gefallen lassen müssen. Es könne also auch die Königliche Regierung, als Gläubigerinn des Klinkenberg, unmöglich diesem aberkannte Befugnisse gegen Cockerill geltend machen, ohne gegen die Rechtskraft der ergangenen Urtheile zu verstoßen. Nur als ayant-cause des Klinkenberg hätten sein Curator und jetzt die Regierung prozessiren können, und nur als dessen gesetzliche Repräsentanten hätten sie gehandelt.

Was das aus dem Privilegium des Fiskus hergenommene Cassationsmittel betreffe, so stehe ihm der Präjudicial-Einwand entgegen, daß einmal rechtskräftig feststehe, daß die Handlung Zentis et Comp. eine von dem Cassirer Klinkenberg völlig verschiedene Person sey. Die gegnerischer Seits in Bezug genommenen Römischen Gesetze sprächen von einem andern Falle; im gegenwärtigen sey von keiner Vindication einer bestimmten Sache, sondern von einem zum Mobiliar-Vermögen gehörenden Activo, welches einem Dritten bereits rechtskräftig zuerkannt sey, die Rede, und welches sonach, als aus dem Vermögen des Klinkenberg schon gänzlich herausgegangen zu betrachten sey.

Für den unerwarteten Fall der Vernichtung des angefochtenen Urtheils würden noch alle diejenigen Einwendungen unerledigt dastehen, welche von dem Cassationsbeklagten in erster Instanz dem Anspruche der Regierung eventuell entgegen gestellt seyen, und deren nähere Verhandlung in appellatorio subsidiarisch beantragt worden sey. Es werde daher gebeten:

principaliter den Cassationsrecurs zu verwerfen,

subsidiarisch aber, bevor in der Hauptsache erkannt würde, die Verhandlung über die in erster Instanz vorgebrachten subsidiarischen Einreden und Anträge zur ersten Instanz zurück zu verweisen.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Graun erließ der K. Revisions- und Cassationshof folgendes

Urtheil:

J. E., daß bei den zwischen dem Cassationsbeklagten, der Handlung Zentis et Comp., den von Rappard'schen Administratoren und dem Curator des Klinkenbergschen Vermögens Schmitz, Statt gehabten Rechtsstreitigkeiten zwar die Frage: ob Klinkenberg alleiniger oder wenigstens Miteigenthümer der Handlung Zentis et Comp. sey, ebenfalls zur Sprache gebracht, hierüber jedoch keine förmliche und ausdrückliche Entscheidung erfolgt, vielmehr in dem früheren Appellations-Erkenntnisse vom 5. Januar 1829, wodurch die Berufung des Curators Schmitz gegen die Urtheile vom 21. Juni, 23. August und 28. März 1827 verworfen worden, nur angenommen ist, daß die Rechtsgültigkeit der Forderung des jetzigen Cassationsbeklagten Cockerill von 15450 Francs oder 4291 Thalern 20 Silbergroschen nebst Zinsen und Kosten an Zentis et Comp. unwiderruflich feststehe, und der deshalb in die Hände der von Rappard'schen Administratoren angelegte Arrest gültig sei; daß sonach die Berufung gegen das Urtheil vom 23. August 1827 ohne Zweck bleibe, und bei dem Feststehen der Cockerillschen Forderung von selbst folge, daß Schmitz mit seinem Einspruch gegen die Auszahlung der mit Arrest belegten Gelder zurückgewiesen werden müsse, also auch das Urtheil vom 28. März 1827 zu bestätigen sey; daß es demnach auch nicht auf den Beweis ankommen könne, ob die Handlung Zentis et Comp. fortbestanden habe oder nicht, und ob Klinkenberg der ausschließliche oder Miteigenthümer jener Firma gewesen sey;

J. E., daß sonach zwischen der Rechtskraft, welche diese Urtheile in Bezug auf die Forderung des Cassationsbeklagten und den von ihm angelegten Arrest erhalten haben, und der Frage: ob die Königliche Regierung nicht ebenfalls befugt sey, wegen der Forderung an ihren entwichenen Cassenrendanten Klinkenberg einen Arrest auf die von Seiten der Handlung Zentis et Comp. in den Händen der von Rappard'schen Administratoren befindlichen Gelder anzulegen, und alsdann rücksichts dieses gemeinsamen Exekutionsmittels de prioritate zu certiren, — wohl unterschieden werden muß;

J. E., daß dem Fiskus in Ansehung seiner Rechnunspflichtigen ein allgemeines Privilegium im Verhältniß zu allen andern Gläubigern, so fern nicht besondere Ausnahmen eintreten, zusteht; (Art. 2098 des bürgerlichen Gesetzbuchs, Gesetz vom 5. September 1807) und er diese seine vorzüglichen Rechte unmittelbar durch eine contrainte geltend zu machen befugt ist;

Daß in Rücksicht der Geltendmachung dieser Rechte in eigenem Namen, welche ganz eigentlich und vorzugsweise von der Führung des im jetzigen Processe sowohl in erster Instanz als in appellatorio subsidiarisch erbotenen Beweises: daß der Klinkenberg der einzige Inhaber der Handlung

Zentis et Comp. gewesen sey, abhängt, die oben gedachten Erkenntnisse der Königl. Regierung, welcher wenigstens in dieser Beziehung durch die Vorverhandlungen weder präjudicirt ist, noch präjudicirt werden konnte, keineswegs als bereits eine rechtskräftige Entscheidung gegen sie enthaltend, entgegen gesetzt werden dürfen, und kein Gesetz ihr verbietet, ihre Rechte selbstständig, nach eben den vom Curator des Klinkenbergschen Vermögens, im Interesse desselben ergriffenen Maaßregeln zu verfolgen; daß also der Königliche Appellationshof den Art. 1351 des B. G. B., welcher die Erfordernisse der exceptio rei judicatae enthält, falsch angewendet hat;

Was die vom Appellationshofe geschehene Anwendung des Art. 2119 des bürgerlichen Gesetzbuches betrifft, worin es heißt:

les meubles n'ont pas de suite par hypothèque;

J. E., daß Activforderungen zwar zu den Mobilien zu rechnen sind, daß aber im vorliegenden Falle von keiner gegen einen dritten Erwerber einer Sache geltend gemachten Hypothek, sondern von einem dem Fiskus ausdrücklich auf alle sowohl bewegliche als unbewegliche Güter seiner Rechnungspflichtigen beigelegten Privilegium die Rede ist, welches so weit verfolgt werden darf, als ein Dritter nicht ein bereits früher auf die beanspruchte Sache erworbenes Recht nachzuweisen vermag (Art. 2098 des bürgerlichen Gesetzbuchs und Gesetz vom 5. September 1807); — daß ein bloßer Arrest kein Vorzugsrecht gewährt, auch der mit Arrest belegte Gegenstand zur Zeit des Auftretens der K. Regierung sich noch in den Händen der von Rappard'schen Administratoren, als Drittarrestaten befand;

Daß also auch diese Gesetze von dem K. Rh. Appellationshofe verletzt und der Art. 2119 falsch angewendet worden;

Aus diesen Gründen

cassirt der K. Revisions- und Cassationshof das Urtheil des K. Rh. Appellationsgerichtshofes vom 3. Februar 1832, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten und verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten des Recurses.

Und zur Sache selbst erkennend:

J. E., daß zwar das K. Landgericht zu Aachen in seinem Erkenntnisse vom 30. Mai 1830 nach obiger Ausführung mit Recht angenommen hat, daß der K. Regierung exceptio rei judicatae nicht entgegenstehe, daß es auf das von Seiten des Cockerill in Antrag gebrachte Interrogatorium nicht ankomme, und der festgestellte Cassendefect als die Forderung der K. Regierung an Klinkenberg hinreichend justificirend anzusehen sey;

J. E. aber, daß wenn das K. Landgericht seine der K. Regierung nachtheilige Entscheidung darauf gestützt hat, daß wenn gleich rücksichts der Firma Zentis et Comp. weder ein Gesellschaftsvertrag vorliege, noch die Bekanntmachung eines solchen im gesetzlichen Wege erfolgt sey, doch dieser Mangel und selbst der Nachweis: daß Klinkenberg ausschließlich der Repräsentant jener Firma gewesen sey, nichts releviren würde, weil die Handelsfirma ein moralisches Wesen unterstelle, dessen Gläubiger vorzugsweise vor der K. Regierung als Gläubigerinn des Klinkenberg das Gesellschaftsvermögen in Anspruch zu nehmen berechtigt seyen; — diese Ansicht des K. Landgerichts offenbar irrig ist, indem, sobald ermittelt wird, daß Klinkenberg alleiniger Inhaber und Repräsentant der Handlung Zentis et Comp. war, hierdurch zugleich erhellt, daß eine wirkliche Handelsgesellschaft unter dieser Firma gar nicht existirte, und er sich unter dem Deckmantel derselben in Handelsgeschäfte eingelassen hat, deren Betreibung ihm, als Cassenrendanten, schlechthin gesetzlich untersagt war;

Daß also der K. Regierung eine solche simulirte Firma durchaus nicht entgegen gestellt werden darf, sondern die Gläubiger dieser Firma es sich lediglich beimessen müssen, wenn sie, ohne sich um die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten und um die wirklich bestehenden Verhältnisse zu bekümmern, einer lediglich fingirten Handelsfirma ein Zutrauen schenkten, welches nur mit Verletzung der Rechte des Fiskus erworben werden konnte;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. Revisions- und Cassationshof, mit Verwerfung der exceptio rei judicatae, das Erkenntniß des K. Landgerichts zu Aachen vom 6. Mai 1830, in so fern solches ohne Rücksicht auf den von der K. Regierung erbotenen Beweis: daß der Cassirer Klinkenberg der einzige Inhaber der Handlung von Zentis et Comp. gewesen sey, schon jetzt definitiv erkannt hat, verordnet die Aufnahme dieses Beweises durch Urkunden und Zeugen, verweiset zu diesem Zwecke und zur weitern Verhandlung die Sache vor das K. Landgericht zu Aachen, jedoch vor eine andere Abtheilung, als bisher darin erkannt hat, zurück, um hiernächst zu erkennen was Rechtens, compensirt die bisherigen Kosten der Appellations-Instanz und behält die Bestimmung des Kostenpunkts rücksichts der ersten Instanz dem Definitiv-Erkenntnisse vor.

Sitzung vom 4. Januar 1834.

Advokaten: Sandt — Kunowsky.

Fischereifrevel — Laichzeit — Strafe.

Der Artikel 6 Tit. 31 der Ordonnanz von 1669, das Verbot und die Strafe des Fischens während der Laichzeit enthaltend, ist durch das Gesetz vom 23. Juni 1833 nicht als aufgehoben zu betrachten.

Oeffentliches Ministerium — Leidinger.

Franz Leidinger, 24 Jahre alt, Schneider, Joseph Glaub, Zimmergeselle, und Nikolas München, Schuster, alle drei wohnhaft zu Roßwendel, wurden durch Urtheil der Zuchtpolizeikammer zu Trier vom 16. August 1833 schuldig erklärt, am 16. Mai nämlichen Jahres, also während der Laichzeit, im Peinsbache auf dem Banne von Dagstuhl unbefugterweise gefischt zu haben, und dieserhalb mittelst Anwendung des Art. 5. Tit. 26. Art. 6. Tit. 31. der Ordonnanz von 1669 jeder zu einem Monate Gefängnißstrafe, zu einer Geldbuße von 5 Thalern 7 Silbergroschen 6 Pfenningen und zu den Kosten verurtheilt.

Auf die von den Verurtheilten eingelegte Berufung wurde jenes Urtheil durch Urtheil der correctionellen Appellationskammer daselbst vom 26. October 1833 dahin abgeändert, daß Glaub und München freigesprochen, dagegen Leidinger nicht in eine Gefängnißstrafe, sondern nur zu einer Geldbuße von sechs Thalern zu verurtheilen sey, und zwar mittelst Anwendung des Gesetzes vom 23. Juni 1833. Die Gründe sind kurz folgende: Die französischen Gesetze in Rücksicht der Fischereifrevel hätten bis zur Verkündigung des Gesetzes vom 23. Juni 1833 keine Abänderung erlitten. Nur durch die General-Gouvernementsverordnung vom 18. August 1814 sey die Benutzung und Ausübung der Fischerei beschränkt worden. Diese sey hinwiederum, als das Eigenthum schmälernd, durch jenes Gesetz vom 23. Juni aufgehoben und der frühere Zustand

wieder hergestellt worden. Dieses Gesetz setze ohne Unterschied, wann der Fischereifrevel begangen worden, nur eine Geldstrafe fest. Da nun dieses Gesetz eine mildere Strafe verhänge als jenes, unter welchem der Frevel begangen worden, so könne auch nur das Gesetz vom 23. Juni 1833 zur Anwendung kommen.

Gegen dieses Urtheil ergriff das öffentliche Ministerium noch am nämlichen Tage den Cassationsrecurs, und ließ diesen bloß dem Cassationsverklagten Leidinger und nicht den übrigen Cassationsverklagten am 27. November 1833 zustellen.

Zur Rechtfertigung gab das öffentliche Ministerium gegen Leidinger folgende Gründe an:

Der Art. 6. Tit. 31. der Ordonnanz von 1669 verbiete das Fischen zur Laichzeit unter einer erhöhten Strafe. Das Gesetz vom 23. Juni 1833 enthalte keine dahin gehende Bestimmung. Die Gesetze behielten so lange ihre Kraft, bis sie ausdrücklich aufgehoben worden. Dies letztere sey nun um so weniger der Fall, als die Ordonnanz von 1669 selbst den Fischereiberechtigten das Fischen zur Laichzeit unter Strafe verbiete. Die correctionelle Appellationskammer habe demnach den Art. 6. Tit. 31. der Ordonnanz von 1669 verletzt und den §. 2 des Gesetzes vom 23. Juni 1833 falsch angewand.

Der Antrag des öffentlichen Ministeriums ging dahin: Das Urtheil jener Kammer vom 26. October 1833 zu cassiren und das Urtheil der Zuchtpolizeikammer vom 29. Juli nämlichen Jahres wieder herzustellen.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Esser und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

J. E., daß das öffentliche Ministerium gegen die Cassationsverklagten Glaub und München den Cassationsrecurs fallen lassen;

J. E. hinsichtlich des Cassationsverklagten Leidinger, daß der Art. 6. Tit. 31. der Ordonnanz von 1669 überhaupt das Fischen während der Laichzeit unter Strafe von 20 Fr. und einmonatlicher Gefängnißstrafe verbietet;

Daß der §. 2 des Gesetzes vom 23. Juni 1833, welcher verfügt: „daß, wer, ohne befugt zu seyn, zu fischen sich erlaubt, in eine Geldbuße von 5—20 Thaler verfalle," nur das Fischen der nicht zur Fischerei Berechtigten bestraft, ohne Rücksicht, ob es in oder außer der Laichzeit geschehen sey;

Daß also der Art. 6. Tit. 31. der Ordonnanz von 1669 nicht als durch das Gesetz vom 23. Juni 1833 abgeschafft, zu betrachten ist, indem sonst auch der zur Fischerei Berechtigte während der Laichzeit ungestraft fischen dürfte, was aber nicht angenommen werden kann;

Daß, indem die correctionelle Appellationskammer zu Trier nur das Gesetz vom 23. Juni 1833 und nicht den Art. 6. Tit. 31. der Ordonnanz von 1669 zur Strafanwendung berücksichtigte, letzteren verletzt und Ersteres falsch angewandt hat;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof, ohne Berücksichtigung des Cassationsrecurses gegen Glaub und München, das Urtheil der correctionellen Appellationskammer zu Trier vom 26. October 1833, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten und verurtheilt den Cassationsverklagten zu den Kosten.

In der Sache selbst:

J. E., daß nach den Cassations-Gründen nur der Art. 6. Tit. 31. der Ordonnanz von 1669 gegen den Appellanten Leidinger zur Anwendung

kommen mußte, daß also die Strafanwendung der Zuchtpolizeikammer des Königl. Landgerichts zu Trier auf richtigen Gründen beruht;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisionshof die von dem Leidinger gegen das Urtheil der Zuchtpolizeikammer zu Trier vom 16. August 1833 eingelegte Berufung und verurtheilt denselben zu den Kosten.

Sitzung vom 1. Februar 1834.

Fenstereinschlagen — Clôture.

Der Ausdruck „Clôture", im Art. 456 des St. G. B. ist von allen Verschließungen ohne Unterschied zu verstehen, und der, welcher böslich Fenster eines fremden Hauses einschlägt, macht sich daher des durch den angeführten Artikel verpönten Vergehens schuldig.

N. zu N. wurde durch zuchtpolizeiliches Urtheil vom 13. Mai 1831 unter anderm schuldig erkannt, am 29. März des nämlichen Jahres am Hause eines andern Bewohners dieses Orts mehrere Fensterscheiben entzwei geschlagen zu haben, und der Art. 456 des St. G. B. wurde in Beziehung auf diese Anschuldigung gegen ihn angewendet.

Auf die vom Verurtheilten eingelegte Berufung sprach die damit befaßte Appellationskammer durch Urtheil vom 8. August 1831 ihn wegen des Einschlagens der Fenster frei, „weil diese That nicht das im Art. 456 vorgesehene korrectionelle Vergehen darstelle, obgleich einen Civilanspruch begründe."

Die Staatsbehörde ergriff den Cassations-Recurs und gründete ihn auf die Verletzung des gedachten Artikels.

Für den Cassations-Verklagten wurde in einer von ihm eingereichten Schrift unter andern gesagt, daß es nur eines Blicks auf die in den Artikeln 475 No. 8 und 479 No. 8 enthaltenen Bestimmungen bedürfe, um für die meisten Fälle auch gegen den Fenstereinschläger eine Strafbestimmung zu finden.

Der K. Revisions- und Cassationshof ertheilte nun folgende Entscheidung:

Nach Einsicht des Art. 456 der St. G. Buchs;

J. E., daß durch das angegriffene Urtheil thatsächlich feststehet, daß der Cassations-Verklagte am 29. März 1831 an dem Hause des N. zu N. mehrere Fensterscheiben eingeschlagen hat; daß diese Thatsache allerdings eine theilweise Zerstörung der Einschließung jenes Hauses darstellt, und daher durch den Art. 456 des St. G. B., welcher keine Ausnahme gestattet, als verpönt vorgesehen ist; daß mithin die korrectionelle Appellations-Kammer . . . ., indem sie jene Thathandlung als durch den Art. 456 nicht verpönt erachtete, und den Cassations-Verklagten in dieser Beziehung frei sprach, diesen Artikel verletzt hat;

Aus diesen Gründen

cassirt u. s. w.

Urtheil vom 28. Juli 1832.

Anmerk. Die nämlichen Grundsätze sanctionirte der K. Rev. und Cass. Hof durch Urtheil vom 24. Nov. 1832 in einer andern Sache, die sich von der obigen darin unterschied, daß von demselben Gericht der Art. 475 Nro. 8 auf das fragliche Fenstereinschlagen angewendet worden war.

Zweite Abtheilung

B.

Rechtswissenschaft.

Droguist — Kompetenz — Visitation.

Die Erörterung und Entscheidung der Frage, ob ein Kaufmann als Droguist zu betrachten, gehört nicht zur Kognition der Gerichte.

Auch der Großhändler mit Kolonialwaaren ist als Droguist im Sinne des Gesetzes vom 21. Germinal Jahr XI zu betrachten, und daher sein Waarenlager der polizeilichen Visitation unterworfen.

Oberprokurator zu Köln — Moll.

Unterm 19. Januar 1833 erließ der Steuer-Empfänger zu Köln Herr Deberghes, gegen den Materialisten und Kaufmann Isaac Moll daselbst einen Zwangsbefehl für die Summe von 45 Thlr. 27 Sgr., welche von demselben wegen Nachvisitation seiner Material-Handlung gefordert waren, und weshalb demselben unterm 26. selbigen Monates ein Zahlungsbefehl zugestellt worden war.

Gegen diesen Zwangs- resp. Zahlungsbefehl legte Moll unterm 31. Januar mit Vorladung der Königl. Regierung und des Steuer-Empfängers zu Köln beim Königl. Landgerichte daselbst Einspruch ein, indem er behauptete zur Zahlung der Kosten einer Visitation seiner Material-Handlung, welche jetzt von ihm gefordert würden, aus dem Grunde nicht verpflichtet zu seyn, weil die Artikel 29 und 30 des Gesetzes vom 21. Germinal Jahres XI (11. April 1803), auf welche die Königl. Regierung sich beziehe, untergebens nicht anwendbar seien, da er Opponent keine Droguerien an das Publikum verkaufe, folglich nicht Droguist sey, sondern nur einen Großhandel mit Material-Waaren führe, aus welchem die Droguisten und Apotheker ihren Bedarf beziehen.

Seitens der Königl. Regierung ward die Einrede der Incompetenz des Landgerichts entgegengesetzt, und der desfallsige Hauptantrag darauf gegründet, daß die Revision der Apotheken und Material-Handlungen eine rein polizeiliche Sache sey, als solche von der Medicinal-Polizei-Behörde vorgenommen werde, und diese, wenn gleich ihr dieses Recht nach den sehr deutlichen Vorschriften der §§. 29, 30 und 33 des Gesetzes vom 21. Germinal Jahres XI (11. April 1803) zustehe, und darin für den Materialisten ausdrücklich nur der Handel im Großen gestattet sey, doch der richterlichen Stelle über diese ihre Befugnisse in keiner Art eine Kompetenz einräumen könne, welche Grundsätze durch §. 19 des Ressort-Reglements v. 20. Juli 1818 bestätiget seien.

Subsidiarisch und für den Fall, daß das Königl. Landgericht sich als kompetent erachten sollte, erklärte die Königl. Regierung, mit Bezugnahme auf den §. 40 des erwähnten Ressort-Reglements, den Jurisdictions-Conflict zu erheben.

Hiernach fragte es sich:

Ob der Inkompetenz-Einrede stattzugeben sey, oder nicht, und ob im letztern Falle der Königl. Regierung über den erhobenen Jurisdictions-Conflict Urkunde zu ertheilen sey.

Das Urtheil hierüber lautet also:

J. E. daß allerdings die Incompetenz des Königl. Landgerichts zu Entscheidung der Frage: ob die Königl. Regierung, als Landes-Polizei-Behörde, ihre Befugnisse überschritten habe, ob sie in specie zu einer verordneten Visitation berechtiget gewesen, — nicht zweifelhaft ist;

Daß dagegen aber so unzweifelhaft die Beurtheilung des Einspruches gegen einen Zahlungsbefehl der Königl. Regierung und der factischen Einrede des Verklagten und Opponenten: daß er kein Droguist sey, dem Richter zusteht, so wie denn auch die von der Königl. Regierung nachgewiesene Anwendbarkeit des Gesetzes vom 21. Germinal Jahres XI nicht eine Incompetenz-Erklärung, sondern die Verwerfung der in der Sache selbst ungegründeten Opposition zur Folge haben müßte;

Daß indessen die Königl. Regierung für den Fall, daß das Landgericht sich zu einem Erkenntnisse über den gemachten Einspruch für kompetent hielte, den Jurisdictions-Conflict erhoben hat.

Aus diesen Gründen

erklärt das Königl. Landgericht sich für kompetent zur Entscheidung über den Einspruch des Opponenten.

Giebt sodann der Königl. Regierung Act über den erhobenen Jurisdictions-Conflict, und setzt das Erkenntniß in der Hauptsache bis nach eingegangener Entscheidung über den Conflict aus. — Mit Vorbehalt der Kosten.

Königl. Landgericht zu Köln, I. Kammer Sitzung v. 23. April 1833.

Advokaten: Kyll — Klein.

Der hiernach erhobene Conflict wurde durch hohes Justiz-Ministerial-Rescript erledigt, wie folgt:

In der bei dem Königl. Landgerichte zu Köln schwebenden Prozeß-Sache des zu Köln wohnenden Materialisten Isaac Moll wider die Königl. Regierung zu Köln, wegen Opposition gegen den Zwangsbefehl der dortigen Steuer-Kasse vom 19. Januar d. J., ist von Seiten der Königl. Regierung der Conflict erhoben, und demgemäß das Verfahren durch Urtheil des gedachten Gerichts vom 23. April d. J. sistirt worden.

Es handelt sich in diesem Prozesse davon, ob der Moll verpflichtet sey, die Kosten der Visitation zu tragen, welche die Königl. Regierung bei ihm in seinem Waarenlager hat anstellen lassen. Moll behauptet, zur Zahlung jener Kosten nicht verpflichtet zu seyn, weil er im gesetzlichen Sinne kein Droguist sey, da er mit Droguериewaaren nur en gros handele, die Artikel 29 und 30 des Gesetzes vom 21. Germinal XI aber einen Detailhandel in Droguериewaaren voraussetzten.

Das Königl. Landgericht hat seine Meinung dahin ausgesprochen, daß die Gerichte zur Entscheidung dieser Sache kompetent seyen, weil hier nicht davon die Rede sey, ob die Königl. Regierung als Landespolizeibehörde zur Anordnung jener Visitation befugt gewesen, sondern davon, ob Moll als Droguist im Sinne des Gesetzes vom 21. Germinal XI zu betrachten, diese letztere Frage aber zur Entscheidung der Gerichte gehöre.

Die Entscheidung der einen Frage aber läßt sich von der Erörterung und Entscheidung der andern Frage gar nicht trennen. Wird entschieden, daß Moll kein Droguist sey, so ist damit zugleich entschieden, daß die Visitation ungesetzmäßigerweise abgehalten worden ist; folglich Moll die Kosten derselben zu tragen nicht angehalten werden kann; soll erörtert und entschieden werden, ob die Königl. Regierung zur Anordnung der Visitation befugt gewesen, so muß untersucht werden, ob Moll als Droguist zu betrachten ist.

Die Erörterung der Frage also, ob Moll die von ihm geforderten Kosten der Visitation zu bezahlen verbunden, setzt in jedem Falle die Erörterung der Frage voraus, ob die Königliche Regierung als Landespolizeibehörde zur Anordnung der Visitation befugt gewesen ist. Die Erörterung und Entscheidung dieser Frage aber gehört nicht zur Kognition der Gerichte.

Es bestimmt zwar der §. 38 des Anhangs zur Regierungs-Instruction vom 23. October 1817, daß der Weg Rechtens gegen eine polizeiliche Verfügung der Regierung zulässig seyn soll, wenn die Verfügung einer ausdrücklichen Disposition der Gesetze direct entgegenläuft; dies setzt aber offenbar voraus, daß eine ausdrückliche Disposition des Gesetzes vorhanden sey, welcher direct entgegen verfügt worden ist. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, indem das Gesetz vom 21. Germinal XI. nirgends bestimmt, daß bei den Droguisten en gros keine Visitation gehalten werden soll, vielmehr allgemein bestimmt, daß bei den Droguisten visitirt werden soll, woraus, zumal wenn man auf die Absicht des Gesetzes sieht, welche offenbar dahin geht, daß keine verdorbene Droqueriewaaren durch den Handel ins Publikum kommen sollen, offenbar folgt, daß darauf nichts ankomme, ob der mit Droqueriewaaren Handelnde diesen Handel en gros oder en détail treibe, dieser Unterschied vielmehr ganz willkührlich, und der unverkennbaren Absicht des Gesetzes geradezu entgegen, von dem Landgerichte aufgestellt ist.

Im Einverständniße mit dem Herrn Minister der Geistlichen, Unterrichts und Medizinal-Angelegenheiten Excellenz, bestimme ich daher hiermit Kraft der Allerhöchsten Ordre vom 30. Juni 1828, daß kein ferneres gerichtliches Verfahren in dieser Sache statt finden, der Moll vielmehr mit seinem Einspruche an die Verwaltungsbehörde verwiesen werden soll.

Diesem gemäß haben Euer Hochwohlgeboren das Weitere in der Sache zu veranlassen.

Berlin den 1. November 1833.

Der Justiz-Minister
(gez.) von Kamptz.

An
den Königl. General-Prokurator
Herrn Ruppenthal
in Köln.

Königliche Regierungen — Friedensgerichte — Annalbesitz — Beweis — Kartoffelzehnte.

Haben die Regierungen gleich den Privaten vor den Friedensgerichten in den betreffenden Fällen ihr Recht zu nehmen? *)

Worin besteht der Annalbesitz des Kartoffelzehntens und wie ist der Beweis desselben herzustellen? **)

Königliche Regierung zu Düsseldorf — Heinrich Brockerhoff.

Dem Stifte zu Kaiserswerth, an dessen Stelle die Königl. Regierung zu Düsseldorf getreten, stand das Zehntrecht in dem Districte des Nagelshofes oder in der Lohauser Feldmark zu. In diesem Districte liegt das zehntpflichtige Stück des Heinrich Brockerhoff, welches in der Größe von 2¾ Morgen als Ackerland benutzt wird. Die Erhebung des Zehnten ist von den Königl. Domainen in Pacht gegeben. Im Jahr 1826 nahm der Domanial-Zehntpächter von den auf dem Stücke gezogenen Halmfrüchten den Zehnten unweigerlich in Empfang, ward aber im Jahr 1827, wo dasselbe mit Kartoffeln besetzt gewesen, durch Weigerung der Zehntabgabe von dieser Fruchtgattung an der Erhebung des Zehntens von Bockerhoff gehindert. Auf die Anzeige hiervon leitete der Domainen-Fiskus die Klage auf Schutz im Besitze des Zehntrechtes und namentlich des Rechtes auch von Kartoffeln den Zehnten zu erheben, so wie auf Schadens-Ersatz bei dem Königl. Friedensgerichte zu Ratingen ein, hauptsächlich als Klagegrund aufstellend, daß die Untheilbarkeit des Zehntrechtes an und für sich keinen Unterschied in den Fruchtgattungen gestatte, die Erhebung des Zehntens also auch dann schon den Besitz begründe, wenn nicht gerade Kartoffeln der Gegenstand der Erhebung waren, subsidiarisch aber darauf: daß selbst von den Kartoffeln zur Zeit, wo sie das letztemal vor der Weigerung auf dem fraglichen Stücke gebauet worden, der Pächter den Zehnten gehoben habe.

Hiegegen wandte Verklagter ein, „der jetzt geforderte Erdäpfelzehnten bilde eine eigene Abgabe, welche ihrer Natur nach sehr zweifelhaft, immer bestritten, niemals gefordert, auch niemals entrichtet worden sey," übrigens widersetzte er sich nicht, daß Klägerin zu dem Beweise, den Kartoffel-Zehnten im letzten Jahre gehoben zu haben, zugelassen werden möge.

Das Friedensgericht erkannte am 22. August 1828 in erster Instanz, und sprach den Heinrich Brockerhoff von der Klage der einjährigen Besitzstörung des zu entrichtenden Kartoffelzehntens und der deshalb geforderten Entschädigung mit den Kosten frei.

Gegen dieses Urtheil legte die Königl. Regierung das Rechtsmittel der Berufung bei dem Königlichen Landgerichte zu Düsseldorf ein.

Herr Advokat Schmitz, Anwalt der K. Regierung, konkludirte dahin, dem Königl. Landgerichte wolle gefallen, die durch Act des Gerichts-

---

*) Vergleiche Bd. XVIII. Abth. II. B. S. 21.

**) Vergleiche Bd. XVIII. Abth. II. B. S. 18.

vollziehers Barths vom 20. Novbr. 1828 gegen das Erkenntniß des Friedensgerichts für den Bezirk Ratingen vom 22. August v. J. ergriffene Berufung anzunehmen, dasselbe abzuändern und principaliter unter Beseitigung der Incident-Berufung die Klage a) auf Schutz im Besitze des dem Fiskus auf 2 Morgen 3 Viertel großes, in der Lohauser Feldmark gelegenes, mit beiden langen Seiten an eigenes Land gränzendes Ackerfeld zustehenden, vom Nagelshofe herrührenden Zehntrechtes und namentlich des Rechtes, von den auf diesem Felde gezogen werdenden Kartoffeln, eben so wie von andern Fruchtarten, den Zehnten zu erheben; b) auf Verurtheilung des Verklagten: „daß er sich jeder Störung des fiscalischen Besitzes enthalte, den durch widerrechtliche Weigerung des Zehntens von den im Jahre 1827 auf gesagtem Felde gezogenen Kartoffeln, welcher 8 Malter derselben ausmachte, und demnach damals einen Werth von 12 Thalern hatte, zugefügten Schaden im Betrage von 12 Thalern mit Zinsen vom Tage der Klage, und sämmtliche Kosten erstatte," der Appellantin zuzuerkennen, und dem Appellaten die Kosten zur Last zu stellen; subsidiarisch unter Annahme der gegenseitigen Incident-Berufung die Appellantin zu dem Beweise durch Zeugen oder sonst gesetzlich zulässige Mittel zuzulassen, „daß sie bei der letzten Kartoffel-Erndte von dem fraglichen Ackerfelde des Beklagten auch von dieser Fruchtgattung den Zehnten erhoben habe," u. s. w.

Für den Appellaten erklärte dessen Anwalt Hardung, daß er der gegen das Urtheil des Friedensgerichts zu Ratingen vom 22. August v. J. durch Act vom 20. Novbr ergriffenen Berufung insofern adhärire, als nicht über den Subsidiar-Antrag in Ansehung des erbotenen Beweises erkannt worden, und trug sodann dahin an: daß das Königl. Landgericht die Hauptberufung als nicht gerechtfertigt verwerfen, die Incident-Berufung aber annehmen und die klagende Regierung zu dem Beweise zulassen wolle: daß sie bei der letzten Kartoffel-Erndte auch von dieser Fruchtgattung den Zehnten erhoben habe, dem Incident-Appellanten in diesem Falle den Gegenbeweis offen belassen, ihn von allen Kosten freisprechen.

Urtheil:

J. E., daß es in den possessorischen Rechtsstreiten zwar nur auf den Besitzstand des letzten Jahres vor der angeblich erfolgten Störung ankommen kann, daß jedoch bei solchen Rechten, welche nicht von Jahr zu Jahr, sondern nur in größern Zwischenräumen wirklich ausgeübt werden können, diese bloße Ausübung von dem Besitze des Rechtes an sich unterschieden und angenommen werden muß, daß der Besitz des Rechtes unabhängig von einer alljährigen Ausübung bis dahin fortdaure, daß der Verpflichtete sich seiner angeblichen Verbindlichkeit weigerte, oder der Berechtigte die Ausübung in einem Falle unterließ, da ihm zu dieser Ausübung die Gelegenheit gegeben war; daß dieser Grundsatz um so nothwendiger festgehalten werden muß bei solchen Rechten, deren Ausübung immer nur in Folge einer von der Willkühr des Verpflichteten abhängigen Gewährung der Gelegenheit eintreten kann, weil entgegengesetzten Falles es immer in der Willkühr des Verpflichteten stehen würde, dem Berechtigten mit der Gelegenheit zur Ausübung auch den Besitz des Rechtes selbst auf beliebige Zeit zu entziehen, namentlich ihm den zur Anstellung der Besitzklage gehörigen einjährigen Besitzstand zu vereiteln.

J. E. mit Anwendung auf den vorliegenden Fall, daß die appellantische Königl. Regierung zwar ein allgemeines Zehntrecht auf die in Rede stehenden Ländereien des Appellaten, so wie auch die Untheilbarkeit dieses Zehntrechtes behauptet hat, daß aber appellatischer Seits nur ein Zehnt von den Halmfrüchten anerkannt, dagegen bestritten ist, daß auch von den Kartoffeln ein Zehent entrichtet werden müsse, so wie daß ein solcher Kartoffel-Zehnt jemals erhoben worden sey;

J. E., daß die Beurtheilung der Frage aber ob, das Zehntrecht ein untheilbares Recht sey, und mithin der auf die Halmfrüchte Berechtigte auch auf die Kartoffeln einen Anspruch habe, außer dem Bereiche eines possessorischen Rechtsstreites liegt, hier vielmehr, wo bloß das Factische in Betracht kommen kann, die Auszehntung der Halmfrüchte als etwas factisch Verschiedenes getrennt werden muß.

Die appellantische Königl. Regierung also zu Darthuung ihres jetzigen possessorischen Anspruchs nachzuweisen haben wird, daß sie im letzten Jahre vor der angeblichen Störung, das heißt, vom Herbste 1827 zurückgerechnet, im Besitze des Rechtes, Kartoffeln zehntweise auszuheben, gewesen sey.

J. E., daß nun aber, wenn gleich es unter den Partheien nicht streitig ist, daß die in Rede stehenden Ackerflächen im Jahre 1826 mit Halmfrüchten bepflanzt gewesen sind, doch dadurch noch nicht ein Besitzstand für die Berechtigung, auch Kartoffeln zu zehnten, ausgeschlossen wird, vielmehr nach den im ersten Erwägungsgrunde angeführten allgemeinen Grundsätzen das Recht zur Aushebung der Kartoffeln, insofern appellantische Königl. Regierung nur früher und auch nur noch bei der letzten, auf den fraglichen Landstücken erfolgten Kartoffeln-Erndte, im Besitze und Ausübung dieses Rechtes gewesen, auch unbeschadet der spätern Bepflanzung der Aecker mit Halmfrüchten bis zu dem Augenblicke fortdauern würde, daß Appellat die Verbindlichkeit der Kartoffelzehntung bestritt, und also Appellantin auch den einjährigen Besitzstand vor der im Herbste 1827 erfolgten Weigerung für sich mit Recht in Anspruch zu nehmen haben würde.

J. E., daß sich die appellantische Königl. Regierung nun zum Beweise darüber erboten hat, daß sie bei der letzten Kartoffeln-Erndte, welche auf den fraglichen Grundstücken erfolgt sey, die Auszehntung habe vornehmen lassen, und ihr dieser Beweis unbedenklich zugelassen werden muß; daß auch der Nachweis, ob die Auszehntung der Kartoffeln bei der letzten Kartoffeln-Erndte wirklich erfolgt sey, nicht streng an die in der Klage bezeichneten 2¾ Morgen gebunden zu werden braucht, es vielmehr hinreicht, wenn die Königl. Regierung nachweiset, daß sie auf einem der mit den fraglichen 2¾ Morgen in demselben Nagelszehntdistricte liegenden Acker des Appellaten die Kartoffeln ausgehoben habe, weil die Vermuthung für gleiche Berechtigung und Verpflichtung aller in demselben Zehntverbande liegenden Aecker spricht, es auch gewöhnlich ist, daß mit der Anbauung der Früchte in den einzelnen Jahren auf den verschiedenen Aeckern gewechselt wird;

J. E., daß dabei auch der Zeugenbeweis zulässig erscheinen muß, da die Königl. Regierung keine Veranlassung haben konnte, sich desfalls mit schriftlichen Beweisstücken zu versehen;

J. E. endlich, daß die von dem Appellaten eingelegte Incident-Berufung ohne alle Bedeutung erscheinen muß, da sie nicht einmal

auf den Kostenpunct irgend einen Einfluß haben kann, sohin als zwecklos verworfen werden muß.

Aus diesen Gründen

erkennt das Königl. Landgericht in II. Instanz, gibt der gegen das friedensrichterliche Urtheil vom 22. August 1828 mittelst Acts des Gerichtsvollziehers Barths vom 20. Novbr desselben Jahrs eingelegten Berufung der Königl. Regierung dahin Statt, „daß es mit Aussetzung der Entscheidung zuvörderst der appellantischen Königl. Regierung den Beweis, auch durch Zeugen darüber aufgiebt: daß sie auf den fraglichen, im Lohauser Felde belegenen $2^3/_4$ Morgen oder auf andern, mit diesen $2^3/_4$ Morgen in demselben Lohauser Nagelszehntdistrict belegenen, dem Appellaten zugehörigen Ackerstücken, bei der letzten, dort erfolgten Kartoffeln-Erndte, die Kartoffeln gezehntet habe;" beauftragt, insoweit der Beweis durch Zeugen geführt werden soll, das Königl. Friedensgericht zu Ratingen mit der Abhörung derselben, weiset dagegen die Incident-Berufung des Appellaten als zwecklos ab, behält die Entscheidung zur Hauptsache, so wie über die Kosten vor, u. s. w.

Königl. Landgericht zu Düsseldorf.

I. Kammer Sitzung vom 8. April 1829 *).

Advokaten: Schmitz — Harbung.

Preßvergehen — Zuchtpolizeigericht — Kompetenz — Verleger.

Die Zuchtpolizeigerichte sind kompetent, über die Vergehen gegen die Censurgesetze zu erkennen.

Ein jeder ist als Verleger zu betrachten, der eine Schrift zum Zwecke der Ausbreitung abdrucken läßt, und daher gehalten, die Erlaubniß der Censur-Behörde zum Druck nachzusuchen.

Oeffentliches Ministerium — Alb. Trevisany.

Albert Trevisany, Geschäftsmann, zuletzt wohnhaft in Trier, beschuldigt, im Laufe des Jahrs 1831 eine Druckschrift, betitelt: „Albert Trevisany, Sachwalter in Trier, seinen Freunden und Bekannten," ohne sie der Censur-Behörde zur gesetzlichen Censur vorzulegen, abdrucken lassen, und ausgegeben zu haben, wurde wegen Uebertretung der Censur-Gesetze vor das Zuchtpolizeigericht zu Trier gezogen.

*) Die Motive dieses Urtheils hinsichtlich der Theilbarkeit des Zehnten in Halmfrucht- und Kartoffelzehnten scheinen nicht auszureichen, weil eine Landesherrliche Verordnung die Kartoffeln, als zum großen Zehnten gehörig, den Halmfrüchten durchaus gleichgestellt hat, und es dem Verpflichteten vielmehr obgelegen haben würde zu erweisen, daß die letzte Kartoffeln-Erndte von ihm ohne Ausnahme (des Zehnten) eingescheuert worden sey.

Durch Urtheil vom 6. Februar 1832 verwarf das Gericht die vorgeschützte Inkompetenz-Einrede, sprach den Trevisany jedoch als nicht überführt, die Censur-Gesetze verletzt zu haben, von der gegen ihn erhobenen Klage frei.

Die correctionelle Appellationskammer des Königl. Landgerichts zu Trier hob am 21. März 1832 jenes Urtheil als incompetenter Weise erlassen auf. Allein auf den Rekurs des öffentlichen Ministeriums cassirte der Königl. Revisions- und Kassationshof zu Berlin das letzt gedachte Urtheil vom 21. März, und verwies die Sache zur Entscheidung über die vom öffentlichen Ministerio gegen das Urtheil vom 6. Februar eingelegte Appellation an die correctionelle Appellationskammer zu Coblenz.

Hier erging nun folgendes Urtheil:

I. E., daß durch Urtheil des Königlichen Revisions- und Kassationshofes vom 9. Juni vorigen Jahres das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Trier, Appellcorrectionskammer vom 21. März desselben Jahres cassirt, und die Sache zur Entscheidung über die von dem öffentlichen Ministerium gegen das Urtheil des Zuchtpolizeigerichts zu Trier vom 6. Februar vorigen Jahres eingelegte Appellation an das hiesige Königl. Landgericht verwiesen worden ist;

I. E., daß der Appellat durch Gerichtsvollziehers-Akt vom 14. dieses Monats gehörig vorgeladen worden, daher bei seinem Nichterscheinen in contumaciam gegen ihn zu verfahren ist;

I. E., was die vom Appellaten in erster Instanz vorgeschützte Incompetenz-Einrede betrifft, daß nach Artikel 8 der Criminal-Prozeß-Ordnung und §. 27 des Ressort-Reglements die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen und Verbrechen vor die Gerichte gehört, und keine gesetzliche Bestimmung ihnen die Anwendung der, im §. 16. der Verordnung vom 18. October 1819 angedrohten Strafen entzieht, mithin nach dem hierin festgesetzten Strafmaaß und dem Artikel 179 der Criminal-Prozeßordnung die Zuchtgerichte kompetent sind, über Preßvergehen abzuurtheilen; daß auch im vorliegenden Falle der früher erlassene Rathskammer-Beschluß vom 18. Mai 1831, nach welchem die Einstellung der Untersuchung wegen zeitiger Inkompetenz erfolgte, keine Rechtskraft in diesem Punkt erlangen konnte, daher ebenfalls der Competenz des Zuchtgerichts nicht entgegensteht;

I. E. zur Hauptsache, daß der Appellat geständig ist, die Schrift unter dem Titel:

„Albert Trevisany, Sachwalter in Trier, seinen Freunden und Bekannten. Trier 1831.“

auf seine Kosten zum Druck befördert, und unter seine Freunde und Bekannte vertheilt zu haben;

Daß aber die Erlaubniß der Censur-Behörde zum Druck dieser Schrift weder nachgesucht noch ertheilt worden;

Daß nun nach §. 16. Nro. 1. der angeführten Verordnung, jeder Buchdrucker, welcher eine Schrift druckt, und jeder inländische Verleger, der eine Schrift im In- oder Auslande drucken läßt, ohne den Censurvorschriften zu genügen, in eine polizeiliche Strafe von 10 bis 100 Thaler verfällt;

Daß hier unter Verleger nicht nur derjenige, welcher mit dem Verlage ein Gewerbe treibt, und die Schrift in den Buchhandel zu bringen beabsichtigt, sondern jeder zu verstehen ist, der eine Schrift zum Zweck der Ausbreitung abdrucken läßt;

Daß diese Auslegung sowohl der Absicht des Gesetzes entspricht, durch welches dem Mißbrauch der Presse vorgebeugt werden sollte, als auch der §. 1 ohne Einschränkung verfügt, daß alle herauszugebende Bücher und Schriften der Censur zur Genehmigung vorgelegt werden sollen, und hierunter nach §. 4 selbst alle Gelegenheits-Gedichte und Schriften, Programme und alle andere einzelne Blätter dieser Art, die nicht in den Buchhandel zu kommen pflegen, verstanden werden, in die Categorie der Gelegenheitsschriften aber gerade die vorliegende gehört;

J. C. endlich, daß das gegenwärtige Censurvergehen nicht, wie Appellat mit Unrecht behauptet, Gegenstand einer frühern Aburtheilung gewesen ist;

Aus diesen Gründen

nimmt das Königl. Landgericht, correctionelle Appellationskammer, gegen den Appellaten in contumaciam verfahrend, die Appellation des öffentlichen Ministeriums gegen das Urtheil der Zuchtpolizeikammer des Königl. Landgerichts zu Trier vom 6. Februar vorigen Jahres an, hebt dasselbe, in so weit der Appellat von der Klage freigesprochen worden ist, auf, und indem es die Entscheidung über die Competenzfrage bestätigt, erklärt es den Appellaten überwiesen, im Laufe des Jahres 1831 eine Druckschrift unter dem Titel: „Albert Trevisany, Sachwalter in Trier, seinen Freunden und Bekannten" ohne sie der Censur-Behörde zur Genehmigung vorzulegen, zum Drucke befördert und ausgegeben zu haben; verurtheilt demnach denselben in eine Geldbuße von 10 Thalern, im Unvermögensfalle in eine Gefängnißstrafe von 14 Tagen und in die Kosten.

Und zwar in Gemäßheit des §. 16 der Verordnung vom 18. Okt. 1819 und der Allerhöchsten Cabinets-Ordre vom 18. Sept. 1824 und des Artikels 194 der Criminal-Prozeßordnung, welche von dem Herrn Präsidenten verlesen worden sind.

K. Landgericht zu Coblenz correktionelle Appellationskammer.

Sitzung vom 30. Januar 1833.

Literatur des Rheinischen Rechts.

I.

Berlin, Sander'sche Buchhandlung: Sammlung der für die Königl. Rheinprovinz seit dem Jahre 1813 ergangenen Gesetze, Verordnungen, Ministerial-Rescripte 2c. Im Auftrage eines hohen Ministerii der Gesetzgebung und Justizverwaltung der Rheinprovinz. Von C. A. Lottner, Königl. Justizrath. Erster Band. 1834. VI u. 640. 8. (1 Thlr. 15 Sgr.) Zweiter Band. 1834. 661. 8. (1 Thlr. 17½ Sgr.)

Die Redaction des Archiv's beeilt sich, ihren Lesern das Erscheinen dieser höchst wichtigen Sammlung anzuzeigen, welche einem allgemein empfundenen Bedürfnisse in einer Weise begegnet, die ganz besonders schätzbar ist als neuer Beweis der Obsorge, mit welcher von Seiten eines hohen Ministerii der bestehenden Gesetzgebung des Rheinlandes und der Förderung einer gründlichen Einsicht in dessen gesammte Rechts- und Gerichtsverhältnisse ununterbrochene Berücksichtigung gewidmet wird.

Wenn das vorliegende seiner Vollendung rasch zuschreitende Werk seinen nächsten Werth durch die Erleichterung und Sicherheit erhält, welche für jetzt schon der Justizpflege dadurch zuwächst, so darf bei dem Anlaß seiner Anzeige auch wohl darauf hingewiesen werden, wie wesentlich Vorkehrungen dieser Art das Vertrauen in den künftigen Gang einer Gesetzgebung bestärken müssen, welche in dem vollständigen Bewußtseyn über das Vorhandene ihre einzig sichere Grundlage anerkennt.

Bleibt nun gleich für die Erreichung einer solchen Grundlage noch Manches, vor Allem die zuverlässige Ermittelung, Sichtung und Ordnung des aus den älteren Landesrechten neben der neueren Gesetzgebung fortdaurend gültig Gebliebenen, Gegenstand unabweislicher Bemühung, so kann es doch nur um so mehr erfreuen, schon gegenwärtig wenigstens diejenigen Rechtsquellen der allgemeinen Benutzung zugänglich gemacht zu sehen, deren enger Bezug auf die bestehenden Gerichtseinrichtungen und sonstigen Staats- und Rechtsverhältnisse, welche der Rheinprovinz größtentheils gemeinschaftlich sind, eine fast tägliche Berücksichtigung in dem Geschäftsleben erfordert.

Die erschienenen beiden ersten Bände der angezeigten Sammlung enthalten in dieser Hinsicht eine amtliche Zusammenstellung aller noch irgend bedeutenden Verordnungen aus der Periode der verschiedenen provisorischen Verwaltungen, welche früher sich nur in den höchst selten gewordenen öffentlichen Blättern jener Zeit, und auch in diesen nicht einmal vollständig, zerstreut fanden; die wichtigen meist nur handschriftlich den betheiligten Behörden mitgetheilten Erlasse der Immediat-Justiz-Commission, welche besonders das Bild des Ueberganges zu der heutigen Form des rheinischen Justizwesens ergänzen, und die Mittheilung aller Gesetze, Ministerialrescripte 2c., welche dessen Fortentwickelung bis zu dem Jahre 1826 begründeten.

Vorzüglich willkommen ist, daß schon jetzt für die Zeit des Provisorium's ein mit musterhafter Genauigkeit und Umsicht gearbeitetes alphabetisches Register über den speciellen Inhalt der mitgetheilten Verordnungen (Bd. 1. S. 382) den Gebrauch erleichtert.

Die Redaction verbindet hiermit die Anzeige des Anfanges einer zu gleichem Zwecke für die Periode der Fremdherrschaft unternommenen, von den hohen Staatsbehörden theilnehmend geförderten Privatarbeit:

II.

Köln, bei Bachem: Handbuch der für die Königl. Preuß. Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft. Herausgegeben von K. Th. F. Bormann, Regierungsrath und Justitiarius der Königl. Regierung zu Köln und Dr. A. v. Daniels, Königl. Landgerichtsrath. Erster Band. 1833. XVI. u. 623. Gr. 8.

Der Zweck der Herausgeber war die Lieferung eines correcten Textes der unmittelbar practisch oder wenigstens interpretativ noch wichtigen französischen Gesetze mit genauer Unterscheidung der Zeit und des Umfanges, in welchem dieselben für die verschiedenen Bestandtheile der Königl. Rheinprovinzen verkündigt worden sind. Die Vorrede giebt einen geschichtlichen allgemeinen Ueberblick über die Art, in welcher successiv diese Gesetzgebung auf das Rheinland übertragen worden ist, und die Anmerkungen enthalten die Anknüpfung an die neuere einheimische Gesetzgebung so wie die Rechenschaft über die große Masse des als durch den heutigen Zustand derselben unpassend gewordern Ausgeschiedenen. Die Behutsamkeit, mit welcher bei diesem letzteren vermieden worden ist, dem subjectiven Urtheile vorzugreifen, verdient bei dem Character der Sammlung als einer nicht officiellen Anerkennung, und kann das Vertrauen in die Vollständigkeit nur begünstigen, obwohl, wie die Herausgeber auch zu verstehen geben, die Beschaffenheit des Stoffes eine noch bedeutend engere Auswahl wohl verstattet haben dürfte. Vielleicht wird in den folgenden Bänden die fortschreitende Ausbildung der inneren Verhältnisse durch die Gesetzgebung noch Vieles auszuschließen erlauben, was bei veränderten Umgebungen und Grundlagen zur Zeit nur noch als mangelhafter Anhaltpunkt für eine analoge Anwendung zu benutzen seyn dürfte. Zu bedauren ist es, daß die Brauchbarkeit dieser auch die Verwaltung in allen ihren Zweigen umfassenden Sammlung für den größeren Theil des dabei betheiligten Publicums nicht wenig durch die Sprache, in welcher die Gesetze abgefaßt sind, von sonstiger Fremdartigkeit der Formen abgesehen, erschwert werden wird — ein Uebelstand, welcher, mit dem successiven Abtreten älterer Beamten zunehmend, seine Abhülfe nur von künftiger fortschreitender legislativer Thätigkeit zu erwarten hat, da weder die Hinzufügung der geradebrechten alten quasi officiellen Uebersetzungen, noch das herculische Unternehmen einer noch jetzt anzulegenden einigermaßen mundgerechten Verdeutschung, als ein besonders zeitgemäßes Mittel gegen die unläugbare Verlegenheit sich empfehlen dürfte.

Möchten daher die Herausgeber bei Einrichtung des von ihnen verheißenen systematisch in seinen Artikeln zu ordnenden Sachregisters diesen Umstand in Erwägung ziehen, und demselben in soweit Ausführlichkeit geben, daß auch der der Sprache nicht gewachsene Theil des unteren Beamtenstandes aus demselben sich einen Ueberblick des Standes der Gesetzgebung verschaffen könne, der hinreichend wäre, über die ihm unverständlichen Einzelnheiten des Textes sich die ihm nöthige Belehrung einzuholen.

Die Redaction schließt diese Bemerkungen mit dem Wunsch, daß die Herren Herausgeber in ihrem dankenswerthen Unternehmen von möglichst rascher Fortsetzung durch keine gewiß genügend damit verbundene Ermüdung sich möchten abhalten lassen.

III.

Codicillus, das Devolutions=Recht in den Herzogthümern Jülich und Berg betreffend.

Das Verfangenschafts=Recht ist vor einiger Zeit von mehren Seiten beleuchtet, sogar sind darüber eigene Lichtstrahlen verbreitet worden, nur Schade, daß Letztern der eigentliche Kern oder der Lichtpunkt, von welchem die Strahlen ausgehen, noch nicht aufgedeckt ist, nämlich die historische Nachweise der Entwickelung jenes Rechts, woraus sich dessen Ursprung, Natur und Eigenschaft besser als bisher hätte entnehmen lassen; der Wunsch, daß der Verfasser der Lichtstrahlen in dem Kap. 3, wo dazu, wenn nicht die Nothwendigkeit, doch Veranlassung und Gelegenheit sich von selbst darbothen, diesen Gegenstand anstatt ihn zu einem größern Werk zu verweisen, mit gewohnter Ausführlichkeit und Gründlichkeit, abgehandelt und nach seinem Ausdrucke das große Räthsel aus der Urquelle gelöst haben möchte, ist wohl jedem Leser der Lichtstrahlen eingefallen; er hätte dann im größern Werke sich darauf beziehen, uns aber den Mitgenuß der Resultate seines Fleißes früher gewähren können; zwar hat er Einiges beiläufig darüber bemerkt, und anscheinlich den Grund des Devolutions=Rechts in der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, S. 74, 75, anzutreffen geglaubt, hingegen möchten aber wichtige Zweifel erhoben werden können, so lang es an jener Nachweise und an der der literarischen Ausbildung der Lehre dieses Rechts gebricht.

Einige Materialien waren auch anderwärts gesammelt, um einen Versuch zu machen, die Lücke auszufüllen, als in einer öffentlichen Anzeige — Welt= und Staatsboth 1833 Nro. 15 — die Mittheilung geschah, daß dieser Gegenstand zu wichtig sey, um ihn den schwankenden Urtheilen der Gerichtshöfe zu überlassen, und nicht vielmehr der legislativen Feststellung zu bedürfen, wozu bereits die erste Einleitung getroffen sey ꝛc.

Indessen erschien ungefähr um die nämliche Zeit ein Codicillus das Verfangenschaftsrecht betreffend, welcher mehre wichtige Aktenstücke, aber auch den Beweis enthält, wie schwankend im 17. Jahrhundert die Ansicht der Rechtsgelehrten und die gerichtliche Praxis, und wie wenig selbst gerichtlichen Zeugnissen in streitigen Rechtsmaterien zu vertrauen sey, man sehe z. B. die Anl. Nro. XIII. XIV. XV. XXXI. XXXII. des Codicillus.

Sollte die Sache zu einer legislativen Maasregel noch nicht reif, und der Verfasser der Lichtstrahlen nicht geneigt seyn, das größere Werk, oder doch den bezogenen Theil desselben, bald bekannt zu machen, so würden jene Materialien länger nicht vorenthalten, sondern, sobald Zeit und Muße es gestatten, geordnet, und damit wenigstens ein Beitrag zur Aufklärung einer in das deutsche Privatrecht einschlagenden und besonders die altdeutsche Erbfolge nahe berührenden Materie geliefert werden.

IV.

Düsseldorf bei J. H. C. Schreiner. 1834. Die Ansprüche unserer Zeit an die bürgerliche Gesetzgebung, in nächster Beziehung auf die bei der Gesetz=Revision für Rheinpreußen sich ergebenden Fragen. Ein Versuch von Protzer Bracht.

Das in den preußischen Rheinprovinzen bestehende Gesetzsystem war nach ihrer Wiedervereinigung mit Deutschland harten Angriffen und Critiken ausgestellt. Die Fremdherrschaft hatte es eingeführt, es erbte von dem durch sie verdienten Hasse; so sollte es auch mit ihr fallen.

Die Provinzen bewiesen dagegen eine entschiedene Vorliebe für dieses Gesetzsystem und das Urtheil einer Bevölkerung, welche ihre Rückkehr zu deutscher Regierung, Verfassung und Bildung mit Enthusiasmus angetreten und ausgeführt hatte, konnte wohl als Beweis gelten, daß diese Gesetze einen festern Grund der Gültigkeit in sich trügen, als jenen, welchen die Liebe zu auswärtigen Sitten und Verfassungen oder die zwingende Gewalt einer fremden Regierung ihnen hatte leihen können.

Die neue deutsche Regierung bewies ihre Unabhängigkeit von Vorurtheilen jeder Farbe und eine väterliche Weisheit, indem sie anordnete, daß hier nicht der Impuls des Augenblicks, sondern nur eine gründliche Prüfung entscheiden sollte.

Die hiedurch veranlaßte Stellung der rheinischen Gesetzgebung mußte schriftstellerische Untersuchungen hervorrufen und ihnen eine bestimmte Richtung vorschreiben. Diese Gesetzgebung fand sich in die Mitte gestellt wie zwischen Vergangenheit und Zukunft, so zwischen Lob und Tadel. Es mußten mithin diejenigen, welche ihre Prüfung, Vertheidigung oder Verbesserung sich zum Geschäft machten, ihren inneren Werth nach den Grundsätzen der Wissenschaft der Gesetzgebung erweisen, und sie nun in Vergleichung stellen, mit den Rechtssystemen, welche sie verdrängt hatte, und mit jenem, welches bestimmt seyn sollte, sie selbst zu verdrängen.

Wenn die in dieser Weise angeregte juristische Literatur der Rheinprovinzen hierüber kein systematisches und umfassendes Werk noch bisher aufgebracht hat; so lag die Ursache wohl darin, daß der erst jetzt gehobene Mangel einer ihrem Provinzial-Rechte gewidmeten Schulbildung die schriftstellerische Belebung derselben verhinderte, und daß, eben daher, die Rechtsgelehrten dieser Abtheilung schier ohne Ausnahme nur beschäftigte Beamten oder Anwälte sind, denen, neben der Erfüllung ihrer Berufspflichten, für gelehrte Arbeiten wenig Zeit und Muße bleibt. Auch würde ein solches Werk noch ausgedehntere Controversen aufregen, als diejenigen sind, mit welchen die Individualität des rheinischen Gesetzwesens bedrohet war.

Dem Recensenten ist keine Schrift bekannt, welche diesen durch die Verhältnisse angewiesenen practischen Standpunkt so erweitert hätte, wie die hier angezeigte.

Der Verf. zeigt zuerst, daß die vorgeschrittene Einsicht und Bildung der Menschheit neue Gesetzgebungen nöthig machte; daß das preußische Landrecht und die französische Gesetzgebung derselben Nothwendigkeit und Fähigkeit des Jahrhunderts ihre Entstehung verdanken; wobei angedeutet wird, wie gerade in der Zeit nach der Entstehung des preuß. Landrechts einzelne für die Legislatur höchstwichtige Begriffe erst eine practische Bedeutung gewonnen haben.

In das Einzelne der rheinischen Gesetzgebung übergehend, anerkennt der Verfasser, daß der Straf-Codex die schwächste Seite der rheinischen Gesetzsammlung ist, daß das Rheinland aber auch von der Strafgesetzgebung der alten Provinzen keine Vortheile zu erwarten hat, wodurch ein allgemein verbreitetes Urtheil sehr mildernd ausgesprochen wird.

Nicht so allgemein möchte des Verfassers Ansicht gelten, daß das am Rheine bestehende Verfahren in Strafsachen in Beziehung auf das correctionelle, so wie auf das ganze Vorverfahren, wenig zu wünschen übrig lasse;

Viel Gutes wird für die Geschwornenanstalt gesagt, aber auch mit Recht als unleugbar angenommen, daß das Institut der Geschwornen in seiner jetzigen Gestalt keineswegs dem Zwecke der Gesetzgebung vollständig entspricht.

Ueber den bürgerlichen Proceß sagt der Verf. und Recensent mit ihm „Die allgemeine Zufriedenheit unsrer Rechtsuchenden ist der sicherste Beweis für ihre Güte. Wer überhaupt den ganzen Organismus unsrer Justiz-Verfassung, die Art, wie das öffentliche Ministerium, die Richter, Anwälte, Notarien und Gerichtsvollzieher zur Handhabung und Erhaltung des Rechts mitwirken, in der Praxis kennen gelernt hat, der wird kaum einen Begriff haben von dem Wunsche, daß hieran in den Hauptgrundzügen Vieles geändert werde."

Das Civilrecht ist, nach Verdienst, der vorzüglichere Gegenstand der Untersuchung. Es wird nachgewiesen, daß die systematische Behandlung den Verfassern des B. G. B. eben so wenig, wie denen des preuß. Landrechts gelungen ist. Bei der Untersuchung der leitenden allgemeinen Grundsätze aber, so wie derjenigen, durch welche die wichtigsten Materien des Civilrechts bestimmt werden, ist mit ausführlicher gründlicher Behandlung nachgewiesen, daß die rheinische Gesetzgebung den höhern Einsichten und Forderungen der Zeit der Wissenschaft und des ideellen Rechts viel näher stehe, als das preuß. Landrecht, dessen Verdienste dabei eben so wenig, als einzelne Schwächen und Mängel des B. G. B. verkannt werden.

Durch diese Prüfungen und Vergleichungen werden die Ergebnisse begründet, welche der Verf. ausgesprochen hat. pag. 87. „Wenn auch im Allgemeinen das Vereinzelungs- und Absonderungs-System wenig Beifall verdient, so möchten doch in Beziehung auf die Rheinprovinz die dringendsten Gründe dafür sprechen, daß ihre Civil-Gesetzgebung, wenigstens den Hauptgrundsätzen und dem bei Weitem größten Theile ihrer einzelnen Bestimmungen nach, auch bei der jetzt im Werke schwebenden Revision beibehalten werden möge."

pag. 89. „Wie auch das revidirte Landrecht ausfallen mag, wie bedeutend auch die Veränderung seyn möge, auf welche die Fortschritte der Rechtswissenschaft und die vielfach umgestalteten Lebensverhältnisse bei der Umarbeitung des alten Landrechts mit Nothwendigkeit führen müssen, es wird mit unsern bestehenden Gesetzen in formeller Hinsicht nur wenig Aehnlichkeit haben, und das Materielle des Rechts wird auch von so vielfach verschiedenen Grundansichten ausgehen, so ganz andere Verfügungen im Personen-Rechte wie in den Vermögens-Rechten aufstellen, daß die Einführung derselben in der Rheinprovinz auch dann, wenn dieser selbst ganze Rechtsinstitutionen aus den bestehenden Gesetzen als provinzielle Abweichungen gelassen würden, dennoch eine völlige Umgestaltung ihres Rechtszustandes herbei führen würde."

pag. 94. „Nicht in Abschaffung des Code — selbst mit Beibehaltung seiner vorzüglichern Bestimmungen — kann das Heil unserer Gesetzgebung gesucht werden, sondern in der Verbesserung der Unvollkommenheiten und Ausfüllung der Lücken die an diesem unserm Provinzial-Gesetze sich noch finden.

Diese Anzeige wird hinreichen, das Werk als einen willkommenen Zuwachs der rheinischen Literatur der Gesetzgebung und als ein Seitenstück zu der Schrift des Hrn. von Oppen*) über dieselbe Aufgabe zu empfehlen.

*) Von dieser Schrift, und der des Herrn Schenk „Beiträge zur Reform der rheinischen bürgerlichen Gerichtsordnung" im nächsten Bande nähere Anzeige.

General-Tabelle

der

in dem Justizjahre 18^{32}/$_{33}$

bei dem

[Kö]nigl. Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln

und sämmtlichen

Land-, Handels- und Friedensgerichten seines Bezirkes

verhandelten Civil- und Strafsachen.

I. T

der bei dem Königlichen Appellationsgerichtshofe zu Köln, de

im Laufe des Justizjahres 1

Bezeichnung der Gerichte.	Schwebende Civil-Prozesse.			Zahl der erlassenen Urtheile auf Verhandlung in öffentlicher Sitzung					
							darunter sind		
								definitive Urtheile	
	überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	auf mündlichen Vortrag	auf schriftliches Verfahren	Gesammtzahl	Vorbescheide	contradictorische	Contumazial
Appellationsgerichtshof zu Köln . . I. II. u. III. Civil-Senat.	429	807	1236	1272	11	1283	210	869	20
Landgericht zu Köln	88	1423	1511	1814	—	1814	387	1019	40
„ zu Aachen . .	12	673	685	1083	—	1083	445	433	20
„ zu Cleve . . .	37	419	456	662	—	662	250	304	10
„ zu Coblenz .	379	883	1262	1479	—	1479	546	824	10
„ zu Düsseldorf	151	1878	2029*	1891	—	1891	487	870	53
„ zu Trier . . .	556	1786	2342	2479	—	2479	405	1621	45
Summa .	1223	7062	8285	9408	—	9408	2520	5071	181
Handelsger. zu Köln	38	914	952	—	—	969	266	226	47
„ zu Aachen . .	23	524	547	—	—	513	82	101	33
„ zu Coblenz .	52	327	379	—	—	572	175	117	28
„ zu Crefeld . .	6	297	303	—	—	294	28	127	13
„ zu Elberfeld	10	1066	1076	—	—	988	67	461	46
„ zu Trier . . .	30	607	637	—	—	789	232	242	31
Summa .	159	3735	3894	—	—	4125	850	1274	20

belle

Rheinischen Landgerichten und den Handelsgerichten seines Bezirks
32/33 verhandelten Civil-Prozesse.

Unbeendigt sind geblieben	Zahl der nach Vorbescheiden durch Avenir wieder zur Sitzung gebrachten Sachen	Zahl der in d. Rathskammer erlassenen Urtheile	Subhastations Prozesse					Ehescheidungs-Prozesse								Bemerkungen
						davon sind					davon sind abgemacht					
											durch Erkenntniß wodurch					
			überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	abgemacht	unentschieden	überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	die Klage zurückgewiesen	die Ehe geschied.	durch Vergleich	Gesammtzahl	unentschieden geblieben	
239	159	143	—	—	—	—	—	—	6	6	5	1	—	6	—	
82	368	683	—	—	—	—	—	—	3	3	1	—	1	2	1	
14	280	710	—	6	6	6	—	2	2	4	2	2	—	4	—	
44	58	161	1	2	3	3	—	2	—	2	2	—	—	2	—	
358	217	271	—	—	—	—	—	1	5	6	1	4	1	6	—	
138	565	567	—	—	—	—	—	5	9	14	1	10	2	13	1	*)incl. 275
268	273	731	—	—	—	—	—	4	6	10	2	5	1	8	2	Handelss.
904	1761	3123	1	8	9	9	—	14	25	39	9	21	5	35	4	

18
15
30
10
32
38
143

II. T

der bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe i

Bezeichnung des Senats	Geschwebt haben: überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	Entschied…: durch Freisprechung	durch Anklage resp. Verurtheilung	durch Verweisung an ein nicht peinliches Gericht	durch Beschluß auf Vervoll-ständigung d. Instruktion
Bei dem Anklagesenate.	—	578	578	55	374	90	20
Bei dem I., II. und III. Civilsenate	1	25	26	3	18	—	2

III. T

sämmtlicher bei den Assisenhöfen im Bezirke des Rheinische
verhandelten

Bezeichnung des Assisenhofes	Geschwebt haben vor demselben	davon sind erledigt: freisprechende Urtheile	condemnatorische Urtheile
Köln	112	30	82
Aachen	76	25	51
Cleve	20	4	15
Coblenz	55	17	38
Düsseldorf	93	28	65
Trier	42	15	27
Summa . . .	398	119	278

belle

dem Justizjahre 18³²/₃₃ verhandelten Untersuchungen.

sind Forstpolizeisachen, worin der Rekurs zum Anklagesenate angenommen worden	sind Forstpolizeisachen, worin der Rekurs zum Anklagesenate verworfen worden	Gesammtzahl	unentschieden blieben	Bemerkungen
6	33	578	—	
—	—	23	3	

belle

Appellations-Gerichtshofes während des Gerichtsjahres 18³²/₃₃ Criminalsachen.

durch Angabe der einzelnen condemnatorischen Urtheile, in welchen erkannt ist auf

nicht peinliche Strafen	peinliche Strafen: Tod	peinliche Strafen: lebenslängliche Zwangsarbeit	peinliche Strafen: zeitige Zwangsarbeit	Zuchthaus	Militärstrafen	andere geringere Strafen	Unentschieden sind geblieben.
28	2	10	19	22	1	—	—
15	—	1	17	18	—	—	—
3	1	—	4	7	—	—	1
8	4	4	11	11	—	—	—
12	6	7	22	15	3	—	—
5	—	4	12	5	—	1	—
71	13	26	85	78	4	1	1

IV. T

der bei den Königl. Landgerichten im Bezirke des Rheinische

Criminalsachen verha

Bezeichnung des Landgerichts	Es haben geschwebt: überjährige: Appellationen von Polizeigerichten	Zuchtpolizeisachen	nach der preußischen Criminal-ordnung verhandelte Sachen	diesjährige: Appellationen von Polizeigerichten	Zuchtpolizeisachen	nach der preußischen Criminal-ordnung verhandelte Sachen	Gesammtzahl
Köln	2	355	9	12	1666	8	2052
Aachen	—	299	6	19	1418	7	1749
Cleve	—	116	2	1	485	1	605
Coblenz	1	59	1	19	1003	4	1087
Düsseldorf	8	128	5	42	1670	5	1858
Trier	1	144	13	39	1384	5	1586
Summa	12	1101	36	132	7626	30	8937

belle.

Appellations-Gerichtshofes außer den zur Assise verwiesenen delten Untersuchungen.

Entschieden sind durch							Unentschieden sind geblieben	Bei der Appellations-Kammer des Landgerichts sind verhandelt			Zahl der in den Appellationssachen erlassenen Urtheile			In der Appellationsinstanz schwebende und noch nicht entschiedene Sachen
reisprechung oder Sistirung des Verfahrens	absolutio ab instantia	Verweisung an ein anderes Gericht	Suspension	Inkompetenz-Erklärung	Verurtheilung	Gesammtzahl		überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	reformatorische	confirmatorische	Gesammtzahl	
734	—	126	—	—	952	1812	240	24	246	270	61	190	251	19
438	1	45	—	—	1087	1571	178	3	93	96	35	60	95	1
227	—	—	1	—	288	516	89	2	36	38	4	32	36	2
264	—	1	—	—	767	1032	55	12	125	137	62	58	120	17
707	1	169	—	—	803	1680	178	26	157	183	61	98	159	24
457	1	99	—	—	863	1420	166	7	110	117	34	69	103	14
2827	3	440	1	—	4760	8031	906	74	767	841	257	507	764	77

V. Ta

der im Laufe des Justizjahres 18³²/₃₃ bei dem Rheinischen
gegen Justizbeamte und Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei

Bezeichnung des Gerichts	Es haben geschwebt gegen								davon sind		Erledigt sind durch			
	Landgerichtsräthe	Friedensrichter	Gerichtsschreiber	Advokaten und Anwälte	Notarien	Gerichtsvollzieher	Beamte der gerichtlichen Polizei	Gesammtzahl	überjährige	diesjährige	Freisprechung oder Sistirung des Verfahrens	Inkompetenz-Erklärung	Verurtheilung	Gesammtzahl
Appellat.-Gerichtshof	—	1	—	—	4	7	—	12	—	12	1	—	11	12
Landgericht zu Köln	—	—	1	4	4	6	—	15	—	15	3	—	12	15
„ zu Aachen . . .	—	—	—	1	—	1	—	2	—	2	1	—	1	2
„ zu Cleve	—	—	—	1	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—
„ zu Coblenz . .	—	—	—	—	2	5	—	7	—	7	—	—	7	7
„ zu Düsseldorf.	—	—	1	2	1	10	—	14	1	13	2	—	11	13
„ zu Trier	—	—	2	1	—	9	—	12	—	12	—	—	12	12
Summa . .	—	—	4	9	7	31	—	51	1	50	6	—	43	49

b e l l e

Appellations-Gerichtshofe und den Landgerichten seines Bezirks verhandelten Disciplinar- oder sonstigen Untersuchungen.

Unbeendigt sind geblieben								Gattung der erkannten Strafen								
Landgerichtsräthe	Friedensrichter	Gerichtsschreiber	Advokaten und Anwälte	Notarien	Gerichtsvollzieher	Beamte der gerichtlichen Polizei	Gesammtzahl	Amtsentsetzung	Amtssuspension	Gefängniß und Geldbuße	Geldbuße	Verweis und Warnung	Gebühren-Ersatz und Warnung	Amtssuspension und Geldbuße	Warnung und Ermahnung	Den Beschuldigten das Mißfallen des Gerichts zu erkennen gegeben
—	—	—	—	—	—	—	—	3	6	—	2	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	1	5	—	1	3	—	—	2	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—
—	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	2	1	2	—	1	—
—	—	—	—	1	—	—	1	—	4	—	3	4	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	2	4	—	2	3	—	—	—	1
—	—	—	1	1	—	—	2	3	14	—	9	11	2	—	3	1

VI. Ta

der im Laufe des Justizjahres 18³²/₃₃ bei sämmtlichen Friedens

verhandelten

Landgerichts-Bezirk	Sachen vor der Vergleichskammer wurden			Civil-Prozesse				
				schwebten bei den Friedensgerichten			davon sind	
	anhängig	verglichen	nicht verglichen	überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	beendigt	unbeendigt geblieben
Cöln	550	104	446	63	17480	17543	17461	82
Aachen	464	151	313	102	5154	5256	5176	80
Cleve	131	54	77	42	2225	2267	2242	25
Coblenz	584	244	340	182	10946	11128	10901	227
Düsseldorf	339	83	256	109	10538	10647	10541	106
Trier	675	212	463	141	16956	17097	16970	127
Summa	2743	848	1895	639	63299	63938	63291	647

belle

gerichten im Bezirke des Appellations-Gerichtshofes zu Köln Sachen.

Subhastationen: waren anhängig: überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	davon sind: beendigt	noch schwebend	Zahl der Verhandlungen der Familienräthe	Polizeisachen: verhandelt: überjährige	diesjährige	Gesammtzahl	entschieden: durch Freisprechung	durch Verurtheilung	durch Verweisung an ein anderes Gericht	Gesammtzahl	Rechtsanhängig geblieben
104	193	297	229	68	1768	29	8011	8040	869	6756	374	7999	41
45	83	128	81	47	1213	48	6292	6340	656	5534	107	6297	43
16	51	67	45	22	673	31	1012	1043	95	909	2	1006	37
38	80	118	82	36	1532	68	22365	22433	1877	20076	374	22327	106
122	230	352	250	102	1372	25	4172	4197	574	3511	97	4182	15
74	214	288	194	94	1994	121	36114	36235	3317	32260	545	36122	113
399	851	1250	881	369	8552	322	77966	78288	7388	69046	1499	77933	355

Uebersicht

der

über einige Arten von Verbrechen

in den

Jurisdictionsbezirken der Königl. Rheinischen Landgerichte

in dem Zeitraume

vom 1ten November 1832 bis zum 1ten November 1833

eingeleiteten Untersuchungen.

Bezeichnung des Landgerichtsbezirkes	Hochverrath	Landesverrätherei	Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Befehle, u. Beleidigungen, die Beamten in ihrem Amte zugefügt worden	Münzverbrechen	Amtsvergehen	Desertions-Beförderung	Duell	Todtschlag	Mord
Köln	2	4	88	8	8	1	—	2	1
Aachen	—	—	120	—	2	7	—	2	—
Cleve	—	—	25	—	1	—	1	—	2
Coblenz	—	—	116	8	1	—	—	2	2
Düsseldorf	—	—	127	13	2	3	—	5	4
Trier	4	—	166	8	11	1	—	—	1
Summa	6	4	642	37	25	12	1	11	10

b e l l e

Kindermord	Abtreibung der Leibesfrucht	Fleischliche Verbrechen	Diebstahl außer dem Holzdiebstahl	Holzdiebstahl	Raub	Straßenraub	Betrug und Verfälschung	Bankerott	Meineid	Vorsätzliche Brandstiftung
6	—	10	406	2324	18	1	36	8	9	4
3	—	10	259	2084	—	2	35	5	—	—
2	—	—	161	304	1	2	6	2	—	3
8	—	10	381	14086	—	6	27	1	5	2
6	3	20	279	832	51	9	69	19	4	8
6	—	11	367	15095	—	—	26	3	6	7
31	3	61	1853	34725	70	20	199	38	24	24